Comisión Especial de Población y Desarrollo
Carpeta Nº 2634 de 2017

Versión Taquigráfica N° 1584 de 2018

TRATA DE PERSONAS

Normas para la prevención y combate

Versión taquigráfica de la reunión realizada el día 10 de mayo de 2018

(Sin corregir)

PRESIDE:	Señor Representante Nicolás Viera, Presidente (ad hoc).
MIEMBROS:	Señores Representantes Cristina Lústemberg, Elizabeth Rettich y Lucía Rodríguez y señores Representantes Pablo D. Abdala, Gerardo Amarilla, Ruben Bacigalupe, Oscar De los Santos, Ignacio Estrada, Nicolás Lasa, Jorge Meroni y Walter Verri.
DELEGADO DE SECTOR:	Señor Representante Ope Pasquet.
ASISTEN:	Señora Representante Cecilia Bottino y señor Representante Darcy de los Santos.
INVITADOS:	Por la Fiscalía General de la Nación, Dra. Alicia Ghione. Por el Instituto de Derecho Penal de la UdelaR, Director Dr. Germán Aller.
SECRETARIA:	Señora Ma.Cristina Piuma Di Bello.
PROSECRETARIA:	Señora Lourdes E. Zícari.

SEÑORA SECRETARIA. Está abierto el acto.

De acuerdo con el artículo 36 del Reglamento, corresponde designar un presidente ad hoc.

SEÑOR VERRI (Walter). Propongo al señor diputado Nicolás Viera.

SEÑORA SECRETARIA. Se va a votar.

(Se vota)

——Seis en siete: AFIRMATIVA.

(Ocupa la Presidencia el señor representante Nicolás Viera)

SEÑOR PRESIDENTE (Nicolás Viera). Habiendo número, está abierta la reunión.

La Comisión tiene el gusto de recibir a la doctora Alicia Ghione, fiscal letrada departamental de Florida.

La razón de la convocatoria es que en la reunión anterior comenzamos el tratamiento de un proyecto de ley sobre normas para la prevención y combate de la trata de personas. Recibimos a la mesa interinstitucional que está trabajando en el tema, pero en esa oportunidad, la Fiscalía no pudo concurrir. Queremos que la fiscal letrada nos dé su punto de vista sobre el proyecto.

SEÑORA GHIONE (Alicia). Explicaré por qué necesitamos una ley integral sobre trata de personas y explotación.

En primer lugar, la trata de personas es un delito que viola los derechos humanos de las personas, es decir, de las víctimas de trata y de explotación. La ley integral que necesitamos como país es una forma muy importante de garantizar esos derechos humanos a las víctimas. Además, la obligación de todos los Estados es garantizar los derechos humanos. Eso implica organizar todo el aparato gubernamental en general, es decir, no solo la investigación, la persecución o la atención, sino las leyes que acompañan esa protección, esa investigación y todas las estructuras a través de las cuales se va a manifestar el ejercicio del poder público, de tal forma de que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Así lo establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una sentencia que lleva más de diez años y que es jurisprudencia para todos los Estados.

Este deber de los Estados exige la adecuación normativa para que el sistema público en todos sus ámbitos, es decir, en la prevención, la protección, la atención, la investigación, el combate y la sanción, pueda actuar en forma integral y, por ende, en forma eficiente.

Los países de la región comparten, en mayor o menor medida, un escenario compuesto por contextos altamente vulnerables para la trata de mujeres con explotación sexual y laboral y otros tipos de explotación que expresa el proyecto. El informe TIP de 2016 comparte esto expresamente, así como el de 2017. Año tras año, los informes internacionales de OEA, de Naciones Unidas y el TIP informe que hace la Embajada de Estados Unidos insisten sobre estas situaciones de vulnerabilidad en Latinoamérica. Desde el año pasado, la región sur Uruguay, Brasil y Argentina ha incrementado los riesgos de vulnerabilidad que se relacionan con los migrantes que vienen llegando a nuestros países con el anhelo no necesariamente de quedarse en el sur, sino de acceder a Europa o a Estados Unidos. Eso hace que toda esa población este es un fenómeno relativamente nuevo para nuestro país esté en esas situaciones de vulnerabilidad. Las discriminaciones de género, de violencia doméstica contra la mujer, de abuso sexual intrafamiliar, la exclusión social, la pobreza, la migración, son condiciones de vida que llevan a la vulnerabilidad en estas situaciones de trata.

Hace poco tiempo, las investigaciones identificaban una parte considerable de personas migrantes sudamericanas, recorriendo su estrategia migratoria hacia países vecinos o cercanos de la región, pero hoy, Uruguay también es uno de esos países de destino o de tránsito. Hace quince años, Uruguay estaba identificado como un país de origen para la trata. Sin embargo, hoy no solo es de origen, sino de tránsito y de destino de trata de personas.

En cuanto a los niños, niñas y adolescentes, se ha observado la trata interna de los adolescentes con fines de explotación sexual, mucho mayor que la trata internacional, que tiene la dificultad del cruce de las fronteras. En nuestro país, desde Montevideo hasta Artigas, desde Salto o Paysandú hasta Treinta y Tres o Cerro Largo, sobre todo, en la ruralidad profunda, hay explotación sexual de niñas, niños y adolescentes. Como está redactado en el proyecto, esa explotación es trata. Por eso, tiene por objeto, por un lado, la prevención y, por otro, la investigación y la persecución.

Pensamos que el impacto que tendría en la sociedad es que asumiríamos como país la existencia de esta violación de derechos y, en consecuencia, de estos delitos. Digo que asumiríamos, porque el tipo penal de trata está legislado desde hace unos cuantos años en Uruguay, pero creo que la integralidad de este proyecto nos hace entender cabalmente qué es realmente la trata y la explotación. Efectivamente, como dice el propio proyecto, se atendería de forma integral la salud, la terapia, los tratamientos necesarios, la educación, el trabajo, la vivienda; en fin, todos los derechos a los que deben acceder las víctimas de estos delitos.

Quizás, como ya dije, el impacto social más importante sea el respeto de los derechos humanos de estas víctimas. Uruguay hoy tiene, como corresponde, una concepción abierta a la migración, una protección a los migrantes; pero después, no existe un real seguimiento de qué sucede con aquellos migrantes que pasan en tránsito por Uruguay pero se terminan quedando, y muchas veces, acaban en condiciones de vulnerabilidad Sony siendo explotados.

También podría hablar del papel de nuestra institución, que ya se conoce: a partir del nuevo Código del Proceso Penal, además del combate del delito, tenemos el nuevo rol de investigación y de protección de las víctimas.

Creo que la finalidad básica del proyecto es, precisamente, hacer hincapié en la vulneración de derechos humanos de las víctimas, que sigue ocurriendo.

SEÑOR PRESIDENTE. Algunos diputados que no integran la Comisión han solicitado hacer el uso de la palabra por lo que, de acuerdo con el Reglamento, correspondería votar si se los autoriza.

Se va a votar.

(Se vota)

——Doce por la afirmativa: AFIRMATIVA. Unanimidad.

SEÑORA BOTTINO (Cecilia). Agradezco a los miembros de la Comisión la invitación que nos hicieron llegar a los integrantes de la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración, en virtud de las características de la ley y al contenido que tiene, fundamentalmente, con respecto a la parte penal. También agradezco que me hayan autorizado a intervenir.

Mi pregunta es concreta: venimos de aprobar una ley integral sobre la violencia de género contra las mujeres, y ahora. han surgido algunos planteos relativos a las dificultades de su implementación en lo que tiene que ver con el tema de recursos. Uno de los planteos que hemos visto, fundamentalmente, a través de la prensa, ha sido, precisamente, de la Fiscalía. Entonces, la pregunta concreta es si se requieren más recursos, si están previstos y cómo es la adecuación en este tema, específicamente, en el caso de la Fiscalía Nacional de Corte, que compete a la invitada.

SEÑORA GHIONE (Alicia). Para nosotros, los operadores del sistema de justicia, ese es asunto álgido del que siempre "nos quejamos" entre comillas , en el sentido de que se legislan muchas leyes en protección de las víctimas, que son bienvenidas, pero en los lugares de trabajo, no tenemos los recursos necesarios para hacer frente a la real aplicación de esas normas. Entonces, el texto queda como letra muerta.

Eso también sucede en el caso de la trata. Si tenemos en cuenta la cantidad de derechos que tienen las víctimas, que se resaltan en la redacción del código, advertiremos que realmente se necesitan muchos recursos para atenderlas. Hoy tenemos dos instituciones de la sociedad civil para atender a las víctimas, que están en convenio con el Instituto Nacional de las Mujeres del Ministerio de Desarrollo Social, pero los recursos son limitadísimos. Si en Uruguay hoy tenemos un caso en el que podamos rescatar a diez o quince víctimas, si bien estamos acostumbrados a arreglarnos con las herramientas con que contamos, seguramente, se nos va a hacer muy difícil la protección de esas víctimas con los recursos de que disponemos.

Con respecto a la Fiscalía, el propio proyecto dice que debemos coordinar con las demás instituciones; ahora, en el rol específico de los fiscales, muchas veces, hemos conversado con el fiscal general acerca de la necesidad de que exista o no un fiscal especializado solo para los temas de trata y tráfico. En ese sentido, se discute si amerita tener un fiscal especializado en Uruguay, porque no tiene muchos casos de trata. En esto estamos de acuerdo con el doctor Díaz, en el sentido de que nuestro país no tiene más casos de trata con sentencia porque no tiene un fiscal especializado que se dedique exclusivamente a investigar trata, tráfico y explotación de personas. Eso es real y lo vemos todos los días.

En mi caso personal, me desempeño en Florida y tengo toda la competencia; entonces, trabajo en las violaciones, en el abuso sexual, en la explotación, en las falsificaciones, en los hurtos de todos los días, todo junto, y eso es caótico. Por eso son necesarios los recursos y la creación de cargos para hacer frente a esto.

En cuanto al proyecto en su totalidad, recuerdo que durante su redacción en la Mesa hablamos de cosas tan sencillas que tienen otros países, como un impuesto del 1% a los pasajes: es decir a los ingresos de turistas y a los egresos de nuestro país. Ese 1% en el pasaje no se va a notar, pero el cúmulo de dinero será más que suficiente para los recursos que necesitamos a fin de ejecutar todo esto. Esta es una idea sobre la que conversamos en la Mesa en el momento de redactar el proyecto.

También se ha propuesto que se haga algo similar a como se procede hoy con la Junta Nacional de Drogas: todo lo que se recauda va para allí y después una parte se destina a Rentas Generales y a otras instituciones del Estado. Concretamente, se propone que lo que se rescata por concepto de trata vaya a la reparación de las víctimas y a las oficinas que se encargan de la investigación y del combate contra este delito.

Es necesario crear cargos de fiscales o hacer alguna reestructura con los que ya tenemos para que el fiscal se encargue nada más que de este tema. Ya hubo fiscalías especializadas en crimen organizado a pesar de la reforma todavía queda una y existen los juzgados, pero tampoco se encargaban específicamente de estos delitos.

Hace quince días participé de una reunión de la Interpol que se hizo en Uruguay a la que acudieron veinte países de toda América, del Caribe y de España y todos los países tienen una oficina con fiscales que se especializan en trata, tráfico y explotación sexual; si no, es muy difícil hacer estas investigaciones que llevan mucho tiempo y dedicación.

SEÑOR ABDALA (Pablo). Me sumo a la bienvenida a la señora fiscal.

Quisiera hacer un par de preguntas del texto que estamos analizando, el proyecto de ley a estudio, todas referidas al Capítulo V, en lo que tiene que ver con el acceso a la justicia, donde se establecen nuevas competencias con relación a este tema para la Fiscalía General de la Nación.

La primera es que tengo la impresión de que la solución está estructurada sobre la base de que el inicio del proceso de la investigación de la justicia parta de la denuncia, en función de que se establece a texto expreso y se regulan las condiciones para la realización de la denuncia en el artículo 31 y se habilita antes a la intervención de la fiscalía en caso de que instituciones públicas o privadas informen sobre un caso de trata.

Pregunto con relación a la actuación directa de la fiscalía, por ejemplo, la actuación de oficio, en la medida en que obtenga información por una fuente distinta de estas que se mencionan supongo que las que se mencionan son la generalidad o la mayoría de los casos que puedan resultar previsibles , esa perspectiva ¿no debería incluirse en el proyecto de una forma un poco más explícita? Porque, eventualmente, podría llegar a interpretarse que la intervención de la justicia y la actuación de la fiscalía empezarían exclusivamente en la medida en que se configuraran uno de esos dos extremos. Pregunto si, en esa perspectiva, no sería razonable pensar en ajustar el texto de alguno de estos artículos.

El otro planteo tiene que ver con algunas de las disposiciones que fueron proyectadas en la versión original que envió el Poder Ejecutivo y que fueron suprimidas en el Senado de la República; supongo que la doctora las tiene presente. Una de ellas se vincula directamente con lo que acaba de expresar en cuanto a la necesidad de que existan tanto jueces como fiscales especializados en la materia. La gravedad del problema la acaba de confesar la señora fiscal, ya que la ausencia de fiscales especializados podría alimentar lo que podríamos llamar "la cifra oculta" de estos delitos. Obviamente, en la medida en que no hay fiscales dedicados exclusivamente, el combate a estos crímenes y realidades se vuelve bastante menos efectivo y eficiente. Todos sabemos el contexto en el que nos encontramos en cuanto a la implementación del nuevo Código y las carencias que tiene la Fiscalía General de la Nación en materia de recursos humanos y técnicos, en particular, de fiscales.

Me parece importante señalar este aspecto porque, reitero, ya estaba previsto en el proyecto del Poder Ejecutivo y el Senado lo suprimió.

También suprimió otras disposiciones; al respecto, pediría una valoración de la señora fiscal.

Me refiero, por ejemplo, al artículo 36, que refiere a la aplicación de las disposiciones previstas para la protección de las víctimas en el nuevo Código del Proceso Penal. Esa disposición no recibió aprobación por

parte del Senado. Pregunto a la señora fiscal en qué medida esa norma es necesaria, para ver qué hacemos al respecto.

Otra disposición tiene que ver con las víctimas y la posibilidad de que puedan solicitar el diligenciamiento de prueba.

También se suprimió el artículo 38, que contiene una serie de normas referidas. Establecía que se extendían a los procesos penales vinculados con la trata de personas una serie de disposiciones procesales, que francamente no tengo claras así que no sé qué alcance tienen; con seguridad, la señora fiscal sí las tiene presentes.

Básicamente, esas son las consultas que quiero formular, porque tienen que ver con el texto y con las disposiciones proyectadas que estamos analizando.

SEÑORA GHIONE (Alicia). Con respecto a la denuncia, las dos posiciones son válidas: que esté específicamente establecido en el proyecto y que no lo esté.

La fiscalía tiene, entre sus obligaciones básicas, actuar de oficio cuando hay un delito. Por lo tanto, no es necesario que la ley lo establezca a texto expreso; es una función de la fiscalía

Además, hay un artículo ahora no recuerdo el número que establece la obligación de todas las instituciones públicas de denunciar cuando haya este tipo de delitos: una situación de vulnerabilidad, una sospecha de que puede haber una víctima de trata. Capaz que con esta disposición estaría cubierta la obligación del ministerio público, pero si lo quieren agregan no hay problemas.

De todas formas, tal como está redactado no implica que el ministerio público no pueda cumplir su función fundamental de actuar de oficio. De hecho, esa tarea ya la hemos realizado varios fiscales. Yo soy una de las fiscales que de oficio ha iniciado investigaciones sobre trata; lo hice cuando estuve en Carmelo. Llevé adelante casos de trata con la unidad policial de lucha contra el crimen organizado, que está en Montevideo. También realicé la primera denuncia cuando se crearon las Fiscalías Especializadas en Crimen Organizado. Yo armé el inicio de la investigación y, después, denuncié de oficio, luego de recabar información en las comisiones que integraba y en la función que cumplía. Es de destacar que en la función uno puede detectar víctimas de esta situación.

En consecuencia, si ustedes creen necesario recordarnos en un artículo específico la referencia a actuar de oficio, bienvenido sea, pero es una función que los fiscales tenemos clara.

Por otra parte, la creación de cargos excede a quienes redactamos el proyecto, porque tiene que ver con el presupuesto de la nación. Lo que no queremos quienes trabajamos en esto es quedarnos sin proyecto de ley integral por no tener presupuesto para crear el cargo de fiscal especializado. O sea: si me dan a elegir entre un fiscal dedicado a este asunto y el proyecto, elijo el proyecto. Así lo hemos hecho en otras tantas leyes que nos arreglamos para llevar adelante. Quizás el fiscal general sé que está pensando en alguna solución pueda hacer alguna transformación de cargo para lograr este objetivo.

Vuelvo a reiterar que sí es necesario. Si bien somos varios los fiscales que tenemos especialidad en esto, con la reforma los recursos no han alcanzado para crear una fiscalía especializada. De todas formas, repito, que si debido al presupuesto no es posible tener las dos cosas, entre el nuevo cargo y el proyecto, elijo el proyecto.

Por otra parte, el señor diputado señaló que se suprimió el artículo 36, que hacía referencia a la protección de las víctimas. Lo cierto es que esta norma hacía referencia a que en todos los casos se aplicará el régimen previsto en el Código del Proceso Penal.

Cuando redactamos este proyecto, el Código del Proceso Penal no estaba vigente y todavía no tenía la fecha de entrada en vigor. Mantener el artículo sería redundante, porque esta norma no deroga el Código del Proceso Penal, que tiene tres o cuatro artículos que establecen cómo tenemos que tomar las declaraciones y proteger en la investigación a las víctimas de trata. El Código no dice específicamente de qué forma se le va a tomar declaración a las víctimas de trata. Hace referencia a los testigos y a las víctimas intimidados, abusados sexualmente, niños y adolescentes, etcétera; aquí están incluidas las víctimas de trata.

SEÑOR ABDALA (Pablo). Entonces, el artículo no sería necesario.

SEÑORA GHIONE (Alicia). Quizá sería redundante, pero lo que abunda no daña; a lo mejor, ustedes consideran mejor establecerlo de manera específica. Creo que todos los que estamos operando con el nuevo Código tenemos claro que las víctimas de estas situaciones son las que el Código establece como víctimas especiales y testigos especiales.

Con el artículo 37 sucede lo mismo: la prueba anticipada ya está prevista en el nuevo Código del Proceso Penal para las víctimas de los delitos que mencioné. O sea que esto es algo que ya estamos haciendo. Cuando tenemos casos de abuso sexual de niños, niñas o adolescentes, y debemos llevarlos a declarar a veces no hay más remedio , lo hacemos como prueba anticipada

No sé cuál fue la finalidad de la Cámara de Senadores, pero supongo que quitó los artículos porque ya estaban establecidos en el nuevo Código.

El artículo 38 refiere a una serie de delitos que se crearon en la Ley N° 18.494, relativa al combate al narcotráfico. Específicamente, menciona los artículos 5º, 6º, 7º y 8º, que tienen que ver con la vigilancia electrónica, el colaborador, el agente encubierto y la protección especial de las víctimas.

Lo cierto es que el artículo 38 se eliminó. No recuerdo ahora si hay otro artículo que haga referencia a esto en forma general. Si no fuera así, sería necesario aludir a estas leyes porque específicamente hacen referencia al agente encubierto, al agente colaborador. En el proyecto no hay otro artículo que refiera específicamente a estas figuras, que son importantes para poder investigar los casos de crimen organizado.

SEÑOR ABDALA (Pablo). Es decir que en este punto habría que prestar atención.

SEÑORA GHIONE (Alicia). Desconozco por qué se quitó el artículo.

De hecho, esto ya lo hacemos. Si bien estas normas fueron creadas para narcotráfico, después también las utilizó crimen organizado. Cuando trabajan los juzgados de crimen organizado o cuando trabajaban las fiscalías y juzgados en este tipo de delitos, aplicaban todas estas leyes, que estaban creadas para crimen organizado.

El problema lo teníamos cuando hay un caso de trata en el interior del país, donde no trabajamos con los juzgados especializados.

Lo cierto es que, de hecho, aplicábamos estas leyes; no hacíamos el agente encubierto o el colaborador, que es algo más específico.

SEÑOR ABDALA (Pablo). Entonces, no estaría de más incluirlo.

SEÑORA GHIONE (Alicia). Creo que no.

SEÑOR PASQUET (Ope). Sobre las cuestiones de carácter práctico, me sumo a lo que decía la diputada Bottino, y expreso mi preocupación en ese sentido. No se trata solamente de que lo que se legisla después tenga que traducirse en la realidad. El problema es que si no ocurre así, hay consecuencias, que pueden ser graves. Por ejemplo, si no se cumple con alguna formalidad procesal, puede haber problema de nulidades y, también, reclamaciones contra el Estado, porque la ley ofrece determinada garantía, derecho o beneficio que en la práctica no se cumple. Debemos tener cuidado con esto porque, si hacemos una lista de lo que se reclama al Estado por distintos conceptos, veremos que es cuantiosa.

En esta iniciativa hay aspectos que tengo toda la impresión de que hoy no se pueden cumplir. ¡Ojalá se pudiera! Ojalá en la Rendición de Cuentas nos dijeran que se resuelven todos los problemas porque hay medios para atender todas las necesidades, pero sabemos que no es así.

Voy a poner un ejemplo en este sentido. El literal J) del artículo 32, Derechos de las víctimas para el acceso a la justicia, establece que la víctima puede oponerse a la realización de inspecciones sobre su cuerpo, etcétera. Y señala: "En los casos de violencia sexual, tienen derecho a escoger el sexo del profesional o técnico para dichas prácticas, el que debe ser especializado y formado con perspectiva de género". Teóricamente, esto esta

muy bien. Ahora: ¿cuántos médicos hay a disposición de la justicia, no solamente especializados en estos temas, sino además formados con perspectiva de género? Si el proceso se desarrolla no en la capital de la República, sino en cualquier juzgado letrado del interior, ¿cuántos tienen a su disposición, en plazos razonables, médicos especializados y formados con perspectiva de género para hacer una inspección de la víctima? Si no se cumple con esto, mañana dirán que no se cumplió con la ley, y que se incurrió en responsabilidad. Me parece que hacemos bien en establecer que todas las víctimas que vayan a ser inspeccionadas tienen derecho a elegir a un profesional de su mismo sexo, pero no podemos ir más allá, porque en la realidad eso no se puede atender.

Lo mismo sucede con relación a las fiscalías especializadas, sobre lo cual ya se ha hablado acá.

Ahora voy a referirme a la reiteración de normas que están en el CPP.

En algún caso puede ser indispensable repetirlas, como en el ejemplo que se mencionó recién con respecto a las normas que tienen que ver con la persecución de ciertos delitos, pero las normas procesales generales no tenemos por qué reiterarlas en esta norma.

En este punto, quizás me permita tener una diferencia de matiz con la doctora Ghione, porque en esto a veces lo que abunda, daña. Si acá repetimos alguna norma del CPP, pero no reiteramos otras, el intérprete va a decir: "Señores: cuando el legislador quiso remitirse a la solución general, lo hizo expresamente; si no lo hizo, fue porque acá la solución es distinta". Por tanto, este es un terreno minado. Debemos partir de la base de que esta iniciativa se inserta en el ordenamiento penal y procesal penal de la República, salvo aquellas excepciones que la propia norma establece. Si no creemos necesario introducir excepciones, tenemos que confiar en el régimen general; yo me manejaría con ese criterio.

Ahora voy a referirme a algunas disposiciones específicamente penales, y a otras que pueden estar referidas a la materia penal, que me preocupan mucho.

La primera tiene que ver con el inciso segundo del artículo 2º, que dice: "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de las disposiciones contenidas en la presente ley, prevalecerá la interpretación más favorable a las víctimas de la trata y de la explotación de personas". Cuando esto se aplica a leyes de carácter administrativo, migratorio, o de cualquier carácter que no sea el específicamente penal, estoy de acuerdo, pero si se aplica a la materia penal, eventualmente, puede colidir con la presunción de inocencia.

El gran principio, en materia penal, es que ante la duda hay que favorecer al reo, pero acá estamos diciendo que en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de las disposiciones contenidas en la presente ley que incluye disposiciones penales, crea delitos y se refiere a otras que tienen que ver con el acceso a la justicia prevalecerá la interpretación más favorable a las víctimas. Por lo tanto, la interpretación, según las circunstancias, puede ir en contra del interés del reo.

Entonces, quisiera que quienes trabajaron en la elaboración del proyecto explicaran cómo debe interpretarse esto, cómo debe entenderse y qué alcance tiene. Hago esta consulta porque adelanto que si esto va en contra de la presunción de inocencia del imputado en el proceso penal, estoy en contra de la norma, pero para todo lo demás estoy a favor. Creo que está bien que frente a las autoridades migratorias, frente a la Administración y en el plano civil todo funcione a favor de la víctima, pero en el plano del proceso penal pienso que debe prevalecer que ante la duda se trata de un principio de raigambre constitucional hay que favorecer al reo, no a la víctima.

Por otro lado, tengo otra preocupación, que diría es la mayor que me genera este proyecto.

Me refiero a lo que establece el artículo 40, que dice: "(No punibilidad). Las víctimas de la trata o de la explotación de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata o explotación"

Por lo tanto, estamos diciendo de antemano que, cometan el delito que cometan cualquier delito , no van a ser punibles si es consecuencia de la situación en la que se encontraban. Temo que esto sea una especie de "licencia para matar", porque estamos estableciendo de antemano que si una persona que fue víctima de trata, que sufrió los horrores de la trata durante un tiempo prolongado y daños psicológicos por ese motivo piensen

la situación más grave que puedan imaginar , al día siguiente resuelve matar al responsable, a los que los ayudaron, al jefe de la banda y a toda la banda, no será responsable y que esa conducta no será punible.

No quiero incurrir en tremendismo alguno, pero quiero que vean la gravedad de lo que aquí se establece. Creo que no podemos garantizar de antemano la no punibilidad, cualquiera sea el delito cometido. Para esas situaciones contamos con el régimen general del derecho penal, que establece causas de justificación, como la legítima defensa, el estado de necesidad o la provocación. En realidad, el Código Penal establece un juego de circunstancias para contemplar las situaciones especiales, pero decir de antemano que la víctima no será punible, cualquiera sea el delito cometido, me parece que es gravísimo, que es un error y, naturalmente, si es así, no estamos dispuestos a acompañar este artículo.

Por tanto, apreciaría que se me diera una explicación sobre esta disposición.

SEÑORA GHIONE (Alicia). La primera pregunta formulada por el diputado tenía que ver con los principios de interpretación e integración de la ley y sobre los técnicos que deben ser especializados o estar capacitados en género y este tipo de delitos. Concretamente, el diputado puso el ejemplo de los médicos pero, en realidad, puede ser cualquier otro técnico el que esté especializado en la materia, como el funcionario que toma la denuncia, el fiscal que esté a cargo del caso, el juez o el psicólogo que tiene que hacer la pericia de las víctimas. Obviamente, esas personas tienen que estar capacitados, pero nuestro país cuenta con leyes, que fueron aprobadas hace unos cuantos años, que van en ese sentido. Por ejemplo, en el caso de los médicos, ASSE tiene obligación de contar en cada hospital con una unidad que atienda a las víctimas de violencia de género. Por lo tanto, si cada hospital deberá contar con una comisión para atender a las víctimas de violencia de género, quienes la integren deberán estar especializados en la materia. No recuerdo los números de esas leyes, pero existen y nuestro país está obligado a aplicarlas.

Además, tenemos que pensar que el delito de trata es muy especial, no es como cualquier otro del Código Penal; no se trata de un hurto, en el que podemos aplicar los principios establecidos para ese delito. En realidad, el delito de trata se relaciona con el crimen organizado y las víctimas explotadas son personas.

Por lo tanto, creo que es fundamental que el personal que atienda a las víctimas tenga una especialización mínima. Cuando trabajamos en algo mucho más sencillo, como es la violencia de género, y en un departamento se cuenta con una unidad policial de violencia de género y una seccional policial, podemos decir que la seccional no trabaja igual que la unidad de violencia, porque esta tiene una capacitación especial y una empatía especial para atender a las víctimas.

Cuando nací como fiscal no sabía trabajar con el delito de trata porque no había recibido una capacitación en ese sentido, pero ahora me animo a llevar adelante un caso de trata porque llevo años especializándome. Por lo tanto, me permito disentir con el diputado porque creo que los técnicos que se ocupan de atender a la víctima deben tener cierta especialización.

En ese sentido, puedo decir que en todos los lugares del país por supuesto, deberíamos contar con muchos más tenemos algún recurso. Además, estas cosas se pueden llevar interinstitucionalmente, como lo establece el proyecto. Por tanto, si no hay un forense especializado en este tipo de víctima, de pronto, en una unidad del hospital hay médicos que sí lo están y, teniendo en cuenta lo que establece el nuevo Código, sirve tanto el informe forense como el del médico del hospital. Por eso sigo sosteniendo que es importante que el artículo esté redactado de esa manera.

Por otra parte, el diputado hizo referencia al inciso segundo del artículo 2º, y al principio de inocencia. En derecho penal, obviamente, es muy válido, y lo dice la Constitución; en el delito de narcotráfico, para algunas cosas, como el rescate de los bienes, hay una inversión de la carga de la prueba que lleva muchísimos años. Por lo tanto, como fiscal, no tengo que probar si los bienes del narcotraficante que proceso provinieron de la droga; allí hay una especie de inversión de la carga de la prueba. Entonces, por qué establecer ese principio en estos delitos, teniendo en cuenta que las víctimas son personas.

El inciso segundo del artículo 2º dice: "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de las disposiciones contenidas en la presente ley", lo que se estableció, principalmente, fue pensando en la protección. En realidad, este artículo enumera una cantidad de normas que son muy claras, pero se incorporó el segundo inciso en caso de que se tuviera duda con la interpretación de alguna norma o sobre si el delito a considerar

fuera el de trata. Además, más que nada, está pensado para la protección de la víctima y no desde el punto de vista penal.

En realidad, teniendo en cuenta la cantidad de normas, de protocolos y de convenciones internacionales a que hace referencia el artículo, es imposible que se nos escape algo pero, como dije, no se trata de una inversión de la carga de la prueba, si bien eso se establece en otras normas. Simplemente, se busca hacer una interpretación más acorde de los derechos humanos de las víctimas que de los del imputado. Además, esto no es un invento de Uruguay, sino que está establecido en los demás países e incluido en las convenciones.

Por otro lado, lo relativo a la no punibilidad, establecido en el artículo 40, me interesa destacarlo especialmente.

Si la víctima, al otro día, mata a su tratante, o a un cliente producto de su explotación, no está cometiendo un delito como resultado directo de haber sido objeto de trata o explotación. Creo que la duda se debe a un problema de interpretación.

En realidad, los delitos contemplados como resultado directo de la trata son los que se dan en medio de la explotación, ya que las víctimas de trata son usadas esto sucede hoy en nuestro país para traficar armas y drogas a través de la frontera las mulas , para vender drogas y para cometer los delitos que se les ocurran. Por lo tanto, nos referimos a eso.

También puede suceder que la víctima de trata suba un escaloncito dentro de la organización y se convierte en la novia de uno de los tratantes, por lo que empieza a explotar a sus compañeras. Esos son los delitos que serán considerados, los cometidos durante la explotación. Por supuesto, no se trata de dar mano libre para que las víctimas salgan a matar, porque los delitos que serán contemplados serán los que se cometan durante la explotación.

En realidad, si una víctima de trata me imagino un lugar en el que las víctimas estén encerradas, a veces encadenadas, siendo explotadas sexualmente cumpliendo un horario , en un momento equis de furia del tratante en el que está siendo golpeada, mata a su explotador, me animo a decir que ese delito se puede tipificar como legítima defensa, porque lo cometió durante la explotación. Por supuesto, es diferente teniendo en cuenta el planteo realizado por el diputado Pasquet si lo mata después; en ese caso no hablaríamos de un delito durante la explotación. La no punibilidad se aplicará a los delitos que las víctimas cometan durante la explotación, porque todo el tiempo son usadas por el crimen organizado. Debe tenerse en cuenta que los jefes, o cualquier integrante de la cadena de crimen organizado, no cometen los delitos más pequeños, sino que lo hacen las víctimas. Es más, una de las formas de trata es usar a las víctimas para cometer delitos.

SEÑOR PASQUET (Ope). De la lectura del artículo 40 surge que se asegura la no punibilidad de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata o explotación, no que se produzca en circunstancias de trata o explotación. Para esos delitos servirían, como bien dice la señora fiscal, la legítima defensa y las normas generales del Código Penal. Pero cuando se habla del resultado directo de la trata o explotación debe tenerse en cuenta, por ejemplo, que el deseo de venganza tan humano es resultado directo de la injusticia que sufre una persona, que debido a que la violan, la explotan, la someten, le pegan y la humillan quiere vengarse. Entonces, la acción que realiza es consecuencia directa de ese tratamiento inhumano que recibió, pero no podemos decir de antemano que lo que haga con ese móvil no será punible; por lo tanto, creo que hay un peligro cierto.

Si de lo que se trata es de decir que acá también juegan los principios generales, me parece que no es preciso aclararlo, ya que juegan salvo que se excluya, pero con esta norma particular en mi opinión estamos yendo muchísimo más allá.

SEÑORA GHIONE (Alicia). Usted es abogado como yo y ve ese matiz. En realidad, yo participé de la redacción del proyecto y no lo veo así, pero si queda una duda sería bueno modificarlo para que no pase lo que dice el diputado Pasquet.

De todos modos, me gustaría que se mantuviera lo relativo a la no punibilidad, no porque se me antoje, sino porque lo establece hasta el Protocolo de Palermo y es así en los demás países que nos rodean. Sin embargo, reitero, si hay alguna duda en la interpretación se pueda ajustar la redacción.

En realidad, como trabajo desde hace años con el delito de trata interpreto el artículo de esta manera, pero otro abogado lo puede interpretar de otra forma.

SEÑORA LÚSTEMBERG (Cristina). Quisiera informar a los colegas diputados que el Ministerio de Salud Pública, como decía la fiscal Ghione, hace años que está haciendo un reperfilamiento de los equipos, ajustándose a lo que establece la Ley Nº 17.714, que refiere a la atención de la violencia doméstica.

En realidad, este reperfilamiento de los equipos de salud vinculados a la atención de violencia doméstica, avalado por decretos, se llevó a cabo teniendo en cuenta el compromiso asumido con los Objetivos Sanitarios Nacionales. Por supuesto, se hizo con una mirada de género, tal como dijo la señora fiscal. Además, esta capacitación se está llevando a cabo en todo el país, tanto en el sistema público como en el privado.

Por supuesto, esto no quiere decir se lo aclaro al diputado Pasquet que no se tengan dificultades, pero hace años que Uruguay está enmarcado en un proceso de capacitación a los técnicos. De hecho, en todas las sugerencias que aparecen, tanto en el libro de las organizaciones de la sociedad civil que les alcancé como en la ley y en cada una de las recomendaciones, se aconseja brindar capacitación a los equipos técnicos. Hay un material que se elaboró hace un año del Ministerio de Salud Pública referido al reperfilamiento de los equipos de salud especializados en violencia doméstica, que da una mirada a la atención integral a la atención de la violencia sexual y que tiene una mirada intergeneracional que también trabaja los temas de maltrato y abuso infantil dirigido a niñas y adolescentes. Hace tiempo que el sistema de salud está capacitando a los técnicos que están directamente involucrados en esta temática. También los equipos de atención a la violencia que son coordinados por Inmujeres en cada uno de los departamentos, están haciendo capacitación desde hace tiempo.

Este material que voy a dejar a disposición de la Comisión, que se llama "Reperfilamiento de los equipos de referencia en violencia doméstica, hacia equipos de violencia doméstica y sexual a mujeres, niños, niñas y adolescentes y personas adultas mayores", especifica la situación en cuanto a la atención en el sector salud con números y se detalla qué competencias tienen los equipos de salud, cuántas horas de trabajo deben hacer los técnicos que trabajan en esta temática. Quiere decir que, paulatinamente, se está haciendo una reconversión y capacitación a los equipos de salud para que cada vez más tengan herramientas desde el punto de vista de la capacitación a fin de abordar estas situaciones.

Creo que el trabajo que estamos haciendo con la integración de las dos comisiones y escuchando a la fiscal Ghione, nos pone ante la situación, no menor, que hoy el Uruguay tiene que enfrentar. Nuestro país antes era origen, pero hoy somos origen, tránsito y destino vinculado al tema de tratas de personas.

La semana que viene recibiremos a dos asociaciones de la sociedad civil, "El Paso" y "Casa abierta", que trabajan en un convenio con la división de Inmujeres que se dedica a estas situaciones y tienen la experiencia real y directa de la complejidad de estos casos. Sobre todo, uno ve que son mujeres jóvenes, de entre dieciocho y treinta años, con hijos. Hay que ver toda la connotación que hay alrededor de esta situación.

Por otra parte, es difícil analizar la situación de las mujeres dominicanas que entraron a nuestro país. Ahí vemos la dimensión de esta problemática. Algunos tenemos mayor experticia según la formación que tengamos y podemos ver algunas situaciones con mayor especificidad. Creo que estamos frente a una situación a nivel nacional de tal magnitud que amerita que nuestra legislación acompase estos tiempos.

Si bien Uruguay acompañó todos los tratados vinculados a estos temas de derechos humanos, vemos que en el contexto de América Latina este proyecto de ley que tiene una mirada integral, es de gran relevancia. Tendremos que discutirlo y hacer algunos ajustes necesarios. Quienes son abogados o trabajan vinculados a la justicia penal saben más de estos asuntos y son quienes darán mayor garantía. De todas formas, no hay dudas de que este es un gran tema. Como vemos, el proyecto de ley tiene el consejo y después tiene la mesa de atención. Después en la Rendición de Cuentas tendremos que ver con qué recursos se tienen que acompañar. Las víctimas tienen derecho a la atención psicológica, a la salud y a la vivienda. El marco de una ley organiza las competencias de cada institución en cuanto al derecho a la reparación que tiene la víctima.

En nuestro país cada vez más las niñas y adolescentes están involucradas en esto.

Agradezco la presencia de la fiscal Ghione en esta Comisión porque tiene una experiencia directa en estos temas. A partir de este intercambio lograremos especificaciones.

La semana pasada contamos con la presencia de la senadora Tourné. Hubo una comisión interpartidaria que analizó este proyecto que tuvo media sanción en la Cámara de Senadores. Todo ello hoy nos da insumos para hacer algunas correcciones. De todas maneras, creo que este tema requiere de mayor visibilidad. En la página 17 del libro que mencioné, puede advertirse la cantidad de situaciones atendidas al día de hoy. Allí figuran las situaciones atendidas. Sucede lo mismo con las 3.700 situaciones de abuso y maltrato infantil atendidas por Sipiav. Detrás de esa cifra, hay miles que no son detectadas.

En este caso, creo que también hay situaciones que hablan de relaciones desiguales de género, ocultas detrás de ciento veintiséis víctimas por año que nuestro país está enfrentando.

SEÑORA GHIONE (Alicia). Muchas veces me pregunto si como país estamos observando dónde están las dominicanas que entraron hace dos años. En un encuentro de fiscales que hubo en Colombia en setiembre, el fiscal de República Dominicana decía al fiscal de Argentina y a mí: "En vuestros países tienen cantidad de dominicanas y siguen siendo explotadas". ¿Dónde están? A lo largo de las whiskerías de nuestro país. ¿Cuál es el control de esa situación que hacemos de esa vulnerabilidad? Planteo esta pregunta para poner un ejemplo.

Además de la integralidad de este proyecto de ley, ¿por qué no escuchamos a una víctima de trata todo lo que le pasa? Como dijo la señora diputada Lústemberg hay que ver cómo se siente una víctima de trata. Primero hay que lograr que se sienta víctima de trata porque si yo le tomo un interrogatorio como a cualquier otra víctima o testigo, lo primero que me va a decir es: "Estoy acá porque quiero". Recién después de que pueda entender cuáles son sus derechos va a pensar que lo que está sufriendo es una explotación. Es todo un camino difícil.

SEÑOR PASQUET (Ope). Quisiera pedir una explicación acerca del concepto de "víctima" que, por supuesto, es muy relevante a los efectos de la reparación.

La definición de víctima figura en el literal d del artículo 4°, y dice: "La persona que individual o colectivamente haya sufrido daño físico, psíquico, emocional, patrimonial, económico, menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de la trata". No entiendo bien el giro "individual o colectivamente". La referencia a lo colectivo ¿quiere significar que la persona puede no haber sufrido ella misma o no haber sido directamente víctima de trata sino ser parte de un colectivo del que algún otro de sus integrantes sufrió la trata y el colectivo se siente grupalmente afectado? Por ejemplo, si de un pueblo de la República Dominicana vienen varias personas que son objeto de trata, ¿son víctimas todos los que vivían en aquel pueblo de la República Dominicana y son amigos o conocidos de las personas que fueron las víctimas directas de la trata? ¿Debe entenderse así? Eso es lo que no entiendo y me parece importante aclararlo porque si la víctima es el sujeto colectivo, es decir, el pueblo de donde viene, los familiares o lo que fuere, después la reparación del artículo 41 puede tener una magnitud insondable. No estoy seguro de haber entendido bien y por eso pido una explicación.

SEÑORA GHIONE (Alicia). Respecto a lo de la reparación que usted señala, sí. El concepto de "víctima" abarca mucho más que la persona directa que está siendo explotada. El artículo así lo establece; también abarca a sus hijos. Como bien explicó la señora diputada, las víctimas de estas situaciones no son solo las explotadas, sino también sus hijos, su madre o quienes están a sus alrededores, que sufren la situación de la violencia, como pasa con otras situaciones de violencia de género.

La persona puede ser explotada individual o colectivamente. Es decir que puede ser explotado un grupo de personas; esto puede tener una doble interpretación; también puede ser explotado un grupo porque una red está explotando a diez mujeres, o puede ser explotada una víctima individualmente, como pasa a veces con el proxenetismo en nuestro país. En este último caso, como se explota a una mujer, se dice que es proxenetismo y no es trata. Sin embargo, creo que eso es trata pues no le veo la diferencia con el proxenetismo. No sé si fui clara: puede ser explotada individualmente o dentro de un colectivo pero, a su vez, el concepto de víctima es ampliado, como se dice en otros artículos.

SEÑORA LÚSTEMBERG (Cristina). Estas situaciones son de tal complejidad que involucran a las madres de las víctimas y a los hijos. Se trata de ciudadanas vinculadas a la trata sexual y a la explotación laboral, que antes se denominaba trata laboral, según la recomendación de la OIT. No nos olvidemos de la inserción de ciudadanas peruanas de hace algún tiempo, quienes sufrían la violación de derechos humanos en nuestro país. Lo primero que se hizo fue incautarles la documentación.

Creo importante la aclaración de la señora fiscal, además de la convocatoria para la semana que viene. Ayer leí todo el libro de la trata sexual, donde hay testimonios desgarradores de las víctimas y de los técnicos que trabajan en esto, que nos ayudarán en el análisis de esta iniciativa. Hay que ver cómo es la situación: cómo amenazan a los hijos, ellas ya vienen endeudadas, amenazan también a las madres, a la familia. Hay algo de sentido común en la reparación de las víctimas. Y que son víctimas, no cabe duda. Directamente, amenazan a las familias con violencia hasta con los propios hijos. Las víctimas están en un círculo del que es muy difícil salir, sobre todo para las madres que están a cargo de los hijos en los lugares de origen. Lo mismo nos pasa en el país con relaciones desiguales con compañeros. A mí me tocó manejar embarazo y maternidad infantil forzada y puedo decir que hay relaciones en las que los compañeros o esposos triplican o cuadriplican la edad de las adolescentes. Hay situaciones muy bien enmascaradas que vulneran los derechos de las víctimas

Cuando se complemente el relato de la fiscal, la atención directa y la responsabilidad que tiene, y veamos los testimonios de los técnicos que trabajan en esta temática, tendremos una dimensión global de la complejidad de esta problemática. Entonces veremos que no son solo ellas las víctimas sino también todo su entorno familiar y cercano.

SEÑOR PASQUET (Ope). Por supuesto que quienes tienen derecho a una reparación, independientemente de este proyecto de ley y según el principio general que podrían reclamar por daño moral, son todos los familiares, parientes, amigos, quienes puedan acreditar una relación con la víctima directa del daño. De eso no hay duda; resulta del principio general y no tengo inconveniente de que se repita acá.

Pero mi pregunta venía por otra cosa, por el término "colectivamente". La señora Fiscal acaba de explicar que eso no alude a los colectivos de que pudiere formar parte la persona víctima sino a la situación en que se encuentra la víctima, que es víctima conjuntamente con otras que también son víctimas e integran un colectivo de víctimas. Ese es el sentido de la expresión y, planteado así, no tengo ningún reparo.

SEÑOR AMARILLA (Gerardo). Agradecemos la presencia de la doctora Ghione y valoramos sus aportes.

A propósito de lo que recién decía la diputada Lústemberg con respecto a la explotación sexual, el proxenetismo y situaciones terribles que se dan a lo largo y ancho del país, cuando la senadora Tourné nos planteó en Comisión y nos habló del proyecto de ley en que ella había trabajado en el Senado, nos mencionó la regulación del trabajo sexual. En realidad, se trata de una regulación que ya tiene cuatro años de vigencia en el país. Es una muestra clara de cómo las normas son hechas con determinados objetivos pero no logran cumplir a cabalidad con el fin de eliminar las figuras externas que explotan a las mujeres en estas situaciones de esclavitud.

En algunos países se ha planteado el año pasado tuvimos contacto con gente que vino de México la posibilidad de prohibir el trabajo sexual como tal.

Quizás por su experiencia conozca algún ejemplo de derecho comparado y nos pueda decir si ese no sería un elemento a analizar a efectos de la discusión de este proyecto. Lo digo porque mientras exista ese tipo de trabajo y de prácticas, seguramente, esas figuras sean difíciles de agarrar solamente con la legislación; siempre se escurren y buscan la manera de subsistir y de seguir generando esta forma de explotación tan triste y lamentable.

SEÑORA GHIONE (Alicia). En muchísimos países, como en Argentina acá al lado la prostitución o el trabajo sexual no es legal, como lo es en Uruguay.

Si tiene que seguir siendo legal o no en Uruguay, sería un debate de un año entero o más y para un libro. Creo que en este momento, el Uruguay no está preparado para ese debate; todavía somos demasiado patriarcales para eso. Inclusive, las trabajadoras sexuales organizadas se niegan a que se prohíba. Eso sí, si entre esas trabajadoras sexuales organizadas, encuentran una mujer que haya empezado a trabajar a los doce años me viene a la mente algún nombre de una que siempre sale en la televisión y con la que he trabajado muchísimo, a través de esta explotación; después se transformó en una líder entre sus compañeras y les puede decir que eligió ser trabajadora sexual porque fue su elección en la vida como profesional, así como yo elegí ser abogada y fiscal, los felicito. Les pido que me las traigan aquí, porque siempre son mujeres que en algún punto de su vida fueron vulneradas o pasaron por una situación de vulnerabilidad que las llevó a eso. Esa es mi opinión personal y la de muchos compañeros y compañeras que trabajamos hace años en estos temas, pero reitero que es un tema que merece un año entero de debate en Uruguay. Por eso digo que no creo que sea el

momento de afrontar la derogación de esa ley para aprobar o no el proyecto. Así es en muchísimos países; alrededor nuestro no es legal la prostitución.

El problema de Uruguay tiene que ver con los controles de esa ley; no me estoy metiendo con ningún ministerio en general. Las trabajadoras sexuales tienen que tener todo un control de legalidad. Habrá que investigar a fondo hasta dónde en una whiskería, a la que se va a tomar whisky pero no solo eso, realmente las mujeres están trabajando porque quieren y reciben su sueldo como debe ser, o resulta que el dueño del local les paga el pasaje todos los días porque no tienen ni plata para eso aunque se ocuparon con diez la noche anterior.

También hay que ver si las trabajadoras van a hacerse los exámenes relativos al carné de profilaxis sexual creo que así se llama el carné de salud o el señor del prostíbulo le paga a alguien para que firme una cantidad de carnés.

Capaz que ustedes piensan: ¡"Qué disparates está diciendo"! No, estoy hablando de cosas que ocurren.

Entonces, para ver si el trabajo sexual es tan legal como debería ser en Uruguay, tenemos que hacer un análisis y una investigación sobre lo que está pasando; ese es el problema.

A veces, es muy difícil probar esas cosas en una whiskería. Yo lo hice con crimen organizado en Carmelo: logramos probar que la situación no era de trabajadoras sexuales como lo establece la ley. De todos modos, creo que el debate puede llevar unos años más en Uruguay. No estoy de acuerdo, pero supongo que la población no está preparada para ese debate.

SEÑOR PRESIDENTE. Agradecemos la presencia y los aportes de la invitada, que seguramente serán tomados en cuenta a la hora de la discusión de este proyecto.

(Se retira de sala la señora fiscal Alicia Ghione)

(Ingresa a sala el director del Instituto de Derecho Penal)

——Tenemos el gusto de recibir al director del Instituto de Derecho Penal, doctor Germán Aller.

Solicitamos su comparecencia en función de que está en discusión en esta Comisión el proyecto sobre normas para la prevención y combate a la trata de personas y queríamos conocer la opinión del Instituto. A tales efectos, le cedemos el uso de la palabra.

SEÑOR ALLER (Germán). Agradezco que me dispensen el honor de compartir un rato para debatir acerca de este proyecto.

Fui convocado hace relativamente pocos días, lo que no permitió tener un debate a nivel del Instituto. Además, hay que tomar en cuenta que ayer fueron las elecciones. Lo que pude hacer fue recabar opiniones conversando con varios de los colegas, algunos Grado 5 o Grado 4. No hablamos solo de este proyecto sino de la temática en general. En realidad, este proyecto de ley está enrabado con otras normas legales que se acentúan o refrendan aquí y, de cierta manera, algunas de ellas nos generan inconvenientes técnicos.

Por supuesto que todo lo relativo a la trata de personas, con la extensión que se ha hecho de esa expresión que quizás pueda ser correcta desde un campo sociológico, desde el punto de vista penal ya nos trae problemas. No es lo mismo lo concerniente a la esclavitud y todo su entorno, por ejemplo, que la prostitución estrictamente. No es lo mismo la esclavitud, que determinados incumplimientos de pautas de derecho laboral, que si bien no es mi campo, sí puede serlo cuando llega al terreno de lo penal.

Es verdad que esta es una tendencia internacional pero quiero expresarles algo si bien no quiero quitarles tiempo que en derecho penal nos preocupa y no por este proyecto sino por un cúmulo de disposiciones internacionales de las que Uruguay cada vez se va haciendo más eco. Se legisla mucho más en derecho penal desde fuera del derecho penal, entiéndase desde el derecho internacional penal que es internacional, pero no es penal y no respeta principios penales en general , que desde el propio derecho penal, y luego los penalistas tenemos la infausta tarea de solucionar el problema que ellos nos legan.

Cuando digo "penalistas" no me refiero a los abogados en el sentido de los defensores que dicho sea de paso, nunca hemos sido muy queridos en general sino a todos los juristas, jueces, fiscales y abogados. Se aprueban las leyes, llegan las convenciones internacionales, los compromisos se suscriben, pero aquellos que los recomiendan y que tan encarecidamente los defienden quizás teniendo un buen margen de razón demuestran en general una total ausencia de conocimiento de lo que es la praxis penal. Estos temas hay que resolverlos luego en los juzgados penales y nos traen serios problemas a todos: jueces, fiscales y abogados.

Respecto de este proyecto, por ejemplo, uno ve una excelente fundamentación y es difícil no concordar con lo que se pretende con él. Yo hasta obviaría entrar en grandes consideraciones sobre una fundamentación bien expresada y que es esencialmente correcta. También allí se refieren una serie de disposiciones internacionales. Efectivamente, allí está a nuestro entender desde el punto de vista técnico, no político partidario la razón por la que Uruguay no debió suscribir, pero suscribió. Entonces, aparece ese legado internacionalista que luego cae en cascada al derecho penal y nos deja solos en la estepa o en lo solitario de los juzgados, con una presión tanto legislativa como mediática y social que no se ha interesado de veras en lo que acontece en los foros judiciales penales.

Ese es un problema que veo muy grave y que en este caso se da quizás en menor dimensión que en otros, pero no quiere decir que no esté presente aquí. Hablo de nuestro modo de ver y aclaro que cuando digo "nuestro" no es un falso plural, porque muchos penalistas pensamos así. Si no, diría "yo", directamente; no tengo empacho en hacerlo porque es el compromiso que uno asume.

Nosotros, los penalistas en general jueces, abogados, científicos y estudiosos del derecho penal y prácticos no vamos por el camino de rechazar el consentimiento de la víctima. Estamos totalmente a contramano: cada vez le damos más importancia al consentimiento de la víctima porque hace decaer luego me explayaré sobre esto el tipo penal objetivo.

El consentimiento de la víctima opera directamente sobre el bien jurídico. Claro, quienes pergeñan estas disposiciones a nivel internacional no saben lo que es bien jurídico, no conocen la discusión que viene de fines del siglo XIX para llegar a un concepto garantista del bien jurídico, que significa una limitación al tremendo poder punitivo del Estado.

Entonces, esa concepción individualista del bien jurídico, típico de un Estado republicano, democrático, que fue una de las revoluciones del derecho penal, hoy la vamos liquidando paulatinamente con golpes de machete sistemáticos a través de disposiciones legales. Ni siquiera queda claro cuál es estrictamente el bien jurídico que se ha de tutelar. Vale decir: tenemos un interés inequívocamente social, de nuestra comunidad no solo desde el punto de vista del Estado, que está al servicio de la comunidad en que no haya, utilizo la expresión del proyecto, "trata de personas" con todos esos ítems que se pueden controvertir. En eso podemos concordar. Pero se plantea otro problema de órdago: también tenemos que respetar, y pensar que primero son los individuos, las personas. Hay personas que hacen una entrega no me estoy refiriendo a la esclavitud de parcelas de libertad y el Estado debe respetarlo porque hace a la libertad de las personas. Si no, a manera de reflexión cualquiera lo capta rápidamente , en nuestra vida, en lo cotidiano, estamos permanentemente renunciando a aspectos de expresiones de nuestra libertad. Esa también es una forma de ser libre.

La persona que decide limitarse con su trabajo no discuto las normas laborales en lugar de dedicar más tiempo a sus hobbies, divertimentos o a la propia familia ¿tenemos que obligarla a apartarse de eso en un Estado garantista, liberal y republicano como el nuestro? La respuesta es básica: no. Hay que dejar a las personas libres, pero tiene que haber un marco. ¿Por qué? Porque el margen de disponibilidad que tenemos sobre el bien jurídico hablar del bien jurídico es hablar de libertad no es total. Ninguno de nosotros tiene, en términos generales podrá haber una rara excepción , una total disponibilidad de nuestros bienes jurídicos.

No disponemos plenamente de nuestra vida. Eso lo establece el Código Penal cuando castiga a la persona que colabora para nuestro suicidio o el que nos instiga. Pero yo diría que el instigador es una conducta que, en sí, amerita una sanción por otra razón. En el caso de quien colabora en el suicidio, nosotros lo castigamos en lugar del suicida fallido, si es que procuró matarse y no lo logró. La razón es muy simple: porque no puede haber delito contra uno mismo. No es aquello de que no lo castigamos porque es un acto político criminal del Estado y de benevolencia al individuo. Está lejos de eso; es porque yo no puedo delinquir contra mí mismo. No me puedo hurtar, no me puedo estafar, y matarme es suicidarme, pero no es homicidio, no es el artículo 310 del Código Penal.

Quiere decir que yo, de la vida, tengo una relativa disposición y el Estado puede, por mandato constitucional, decirme, por ejemplo, que tengo que vacunarme, y podría seguir, pero no vale la pena, porque cada cual sabe en esto cuáles son sus propias limitaciones. Siempre estamos limitados. Ahora bien: esas limitaciones implican que en el espacio donde ellas no operan se nos tiene que respetar el máximo de libertad. Entonces, si una persona quiere migrar y lo hace en forma lícita, no hay ningún problema. Cito esto, porque acá se mezcla migración con prostitución y con esclavización. Debo aclarar que no necesariamente es lo mismo; es otro problema endémico de este proyecto de ley. Pero es verdad que sigue el camino o la senda pautada por los internacionalistas, que de Derecho Penal solo cursaron las materias de grado y nada más; eso está claro.

Si una persona quiere migrar y lo hace de forma ilícita, el proyecto establece un parámetro de lo que no se le puede castigar; ese es un gran problema. Si la persona ha migrado de manera ilícita, con conciencia y voluntad de lo que está haciendo, siendo capaz no es menor de edad, no está drogado, etcétera , por supuesto, tiene que responder por las conductas eventualmente delictivas que haya cometido. Y el delito de la otra persona no neutraliza esto porque, entre otras cosas, en Derecho Penal no compensamos culpas. Estos son principios o valores irrenunciables del Derecho Penal. Para cambiarlos, no tenemos solo que sacar esta ley; debemos alterar los principios del Derecho Penal de raigambre constitucional. Ese es un tema no menor.

Voy a hacer un análisis selectivo del proyecto, aunque me hubiese gustado hacer un estudio más exhaustivo, porque es muy rico de contenido. La premura de la convocatoria me ha limitado. Inclusive, el mail original no fue dirigido a mí; hubo un problema de dirección y se perdieron días valiosos.

Algunos aspectos los he señalado y luego volveré sobre el tema del consentimiento porque me parece fundamental. Hay todo un tema de definiciones y solo me voy a detener en algunas que, si bien en lo medular son correctas, no son estrictamente del campo de lo penal. Es verdad que en el Derecho Penal las definiciones son peligrosas porque quedamos encorsetados. A veces, establecer definiciones en la ley es necesario, pero acá vemos una caída casi dramática a estar definiendo casi todo y, de esa forma, las cosas quedan congeladas en el tiempo. Eso no nos permite tener la dinámica necesaria para interpretar la ley penal conforme al estado de la sociedad, de la cultura, en la medida en que la letra lo admita. Me refiero a seguir una interpretación gramatical que no es estrictamente la literal porque es el comienzo de la interpretación gramatical , para luego pasar al espíritu de la ley; no al espíritu del legislador, que sería otro escalón posterior y de menor relevancia. Lo que quiso el legislador puede contradecirse con lo que dijo el legislador. Nosotros vamos a lo gramatical, abarcando la literalidad, y luego de ella que no es todo , pasamos directamente al sentido de la ley.

Entonces, las definiciones que aquí se proponen, básicamente, podrían ser correctas, pero, en algunos casos, nos encorsetan. Lo que tiene que ver con el tema de la actividad forzada sexual es un campo muy complicado. Ustedes habrán visto que el lenguaje que utilizamos está cambiando permanentemente, y expresiones que podíamos usar hace dos o tres años hoy ya no son correctas. Ha habido un cambio en ese sentido creo que positivo pero, cuidado cuando legislamos con un lenguaje que no sabemos ni siquiera qué solidez tiene hoy, porque nos plantea problemas. Supongo que el Poder Legislativo no pretenderá estar cada dos o tres años cambiando todas estas leyes por problemas de lenguaje. Entonces, debemos poner una academia de idiomas.

Sabemos que en Derecho Penal las cosas que llegan como rápidas, urgentes y provisorias son las que permanecen. Por lo contrario, las que se hacen pensando que van a ser permanentes mutan rápidamente. Esto creo que hay que tomarlo en cuenta como una realidad que no es uruguaya, sino de la mayoría de los países de la región y del mundo.

Se habla de crear un grupo de trabajo, pero no voy a ahondar en eso mayormente.

En el capítulo de acceso a la justicia, se aborda en el artículo 29 lo que se denomina "presunción de trata o explotación", y se mencionan las instituciones públicas y privadas que quedarán obligadas a efectuar las denuncias de aquellos hechos de apariencia delictiva. Desde el punto de vista de las instituciones públicas, esto es redundante, porque ya el funcionario público que actúa en el desempeño de su cargo tiene una obligación por mandato del Derecho Penal de denunciar todos aquellos hechos que lleguen a su conocimiento. Yo pienso que este artículo, más que nada, está dirigido a los privados, y que lo público casi podría obviarse, por más que es un tema no muy grave. Básicamente, estaría dedicado a los privados.

Es decir, se trata de forzar al privado a denunciar. No establece sanciones; aparentemente, es una obligación sin sanción. Queda como un aspecto deontológico de las instituciones privadas. Refiere a las instituciones y no a las personas. Creo que lo lógico sería que se refiriese para equipararse al sistema que tenemos en el Código Penal a las personas. Es una pequeña modificación que sugiero para mejorar el espíritu de lo que va a decir la norma, porque creo que el espíritu del legislador ha sido claro en esto, por lo menos, el del proyectista, el ejecutivo. Me parece que se podría mejorar y saldar aunque sea esa parte. Por supuesto, no planteo aquí una negación o una oposición a que se establezca o instituya una obligación de denuncia para estos privados, pero sabemos que abrimos una compuerta compleja. Si obligamos a los privados a denunciar este tipo de conductas, va de suyo que tendríamos que obligar a los privados a denunciar conductas que son iguales o más graves si no tienen nada que ver con la temática de este proyecto para evitar la pérdida de dosimetría en el campo del Derecho Penal

Ese es un tema no menor, porque veremos que se repite este mismo inconveniente cuando analicemos las penas que se proponen que, aislado, puede parecernos hasta bueno, pero cuando lo vemos en el entorno del resto de las penas del Código Penal, bajamos estas penas o aumentamos todas las demás. Desde ya, me pronuncio por la primera hipótesis: el abatimiento de estas penas, no porque estas conductas no pudieran ser sumamente graves, sino porque hay que cotejarlas y compararlas con otros delitos que pueden tener similar dimensión, aunque nada tengan que ver con esta temática.

Cierto es que los puntos aquí abordados son de particular sensibilidad, pero eso no quiere decir que perdamos la sensibilidad por otros que, por cierto, son sumamente graves. Además, a esta altura de los acontecimientos, me parece una obviedad alcanza con ver las cifras el incremento de pena porque no solo no reduce los delitos, sino que tiende a aumentarlos termina funcionando exactamente al revés , y tampoco disminuye la reincidencia. Quiere decir que no disminuye la cantidad de delitos iniciales ni la reincidencia. No tenemos en el mecanismo de mayor punición una herramienta idónea para abatir la criminalidad. Eso se puede comprobar con cualquier estudio de campo. Puede haber alguna rara excepción a lo que estoy señalando, pero no sería nada más que la confirmación de la regla.

En el artículo 35 hay un aspecto que ya señalamos, como el consentimiento de la víctima. Directamente va por la vía de la prohibición cuando establece que no va a ser, por más que haya consentimiento de ella, un factor o justificación. En todo caso, debió haber dicho "causa de justificación" porque "factor de justificación" en el Derecho Penal no existe. Las causas de justificación son los elementos que inhiben la antijurisdicidad. Se habla de legitimación de conductas, pero tampoco sería ese el caso, sino inhibir de la culpabilidad. Entiéndase por ello la exigibilidad o no de otra conducta. Debemos llevar todo al Derecho Penal, y esto no está dicho en ese lenguaje. Al no utilizarse un lenguaje apropiado del Derecho Penal, que para el ciudadano ajeno a esto parecería peccata minuta, para nosotros, esto es un problema cuando llegamos a un juzgado penal. No cuesta nada hablar de causas de justificación y de exculpación, que equivale a la culpabilidad.

Sin perjuicio de todo esto, a mi leal entender y al de los colegas con los que hablé estos temas sé que es la posición, no quiero decir unánime, porque no lo puedo afirmar, pero absolutamente mayoritaria de nuestro instituto , el consentimiento de la víctima, salvo cuando pretende consentir en un margen de disponibilidad del bien jurídico que no posee, en todos los demás casos, debe operar. Aquí aparece una discusión doctrinaria en el sentido de si es justificante, antijurídico o como atipicidad, es decir, haciendo decaer el tipo penal objetivo porque el bien jurídico es lo que consiente la víctima, la afectación a su bien jurídico, y el bien jurídico está en el tipo penal objetivo.

Esta segunda tesis, que antes era minoritaria creo que a esta altura tiene gran paridad o es mayoritaria , en buena medida, es la que se recoge en el proyecto del Código Penal que sigue a estudio del Poder Legislativo, que al consentimiento en el proyecto inicial lo había puesto como causa de justificación. Luego, la comisión presidida por el doctor Milton Cairoli revió esa posición y canceló la afirmación porque las atipicidades no hay que describirlas; todo lo que es atípico es lo que tenemos permitido. Digo atípico en el sentido del Derecho Penal, obviamente.

Por lo tanto, el consentimiento, cuando se otorga por una persona capaz de consentir, no solo mayor de edad, sino en la situación específica pensemos en una persona que está sometida a la esclavitud o directamente análogo a ella , no va a ser válido. Pero no necesitamos este artículo; esto ya está resuelto desde hace doscientos años por el derecho penal. No necesitamos decir esto. En cambio, el consentimiento de una

persona que quiere prostituirse no tengo empacho en decir que la prostitución me parece una conducta denigrante; el hecho de utilizar el cuerpo desde el punto de vista de las prácticas sexuales para obtener dinero, en lo personal, me resulta inmoral es una conducta lícita esencialmente.

Hay que reservar el espacio de la moralidad para otro campo que aquí nada tiene que ver. Si la prostitución es una actividad lícita, legítima, también tenemos que admitir a la persona que se prostituye, lícita y legítimamente, que su consentimiento puede valer en el margen de lo que sea disponible. Esta ha sido una larga discusión en el derecho penal. Si la persona quiere tener el equivalente a un representante o promotor, lo que habitualmente conocemos como proxeneta, tendríamos que admitirlo, en la medida en que no sea un sometimiento a la esclavitud o algo análogo.

Lo que estamos planteando acá es mucho más: es la derogación del delito de proxenetismo, lisa y llanamente, que se ha repetido en derecho penal desde décadas con éxito cero en nuestro país, conociendo esta realidad. Cuando la gente piensa en proxenetismo, se imagina a alguien esclavizando a otra persona, pero eso no proxenetismo; es sometimiento a la esclavitud, y está legislado desde antaño en el Código, en la figura del artículo 280 y sucesivos. Eso ya estaba contemplado. Acá el punto no es tratar el proxenetismo. Ese es otro debate, pero cómo no mencionar el tema del consentimiento, cuando nuestra posición casi absolutamente mayoritaria en derecho penal es que el delito de proxenetismo no debería ser tal, salvo cuando haya violencia, sujeción, cuando se fuerce a la persona a esa práctica, en cuyo caso atrapamos la conducta con otro tipo penal que es bastante más grave, que es la situación análoga o directamente de esclavitud.

A mi juicio, debería prescindirse de este artículo. No debería haber ninguna referencia al tema del consentimiento, dejándolo sometido a las reglas generales del derecho penal, que ya lo viene tratando. No es que quede todo en la nada, sino que se trata de no contradecir el avance y el progreso del derecho penal porque claramente hay un divorcio imposible de solucionar. Mientras evolucionamos en la ciencia penal por un camino, en lo legislativo, vamos totalmente a contramano en estos aspectos. No tenemos coincidencia en este punto.

Habría que debatir profundamente este tema antes y luego el legislador, como le corresponde, tomará la decisión, y no el penalista. Pero hay que tomar conciencia de que en derecho penal hay una discusión sólida con respecto al consentimiento de la víctima porque es una manera de dispensarle derechos a la víctima. No solo es ponerla en el proceso penal, sino es ponerla en el derecho penal y cuando consiente algo, hay que respetar su consentimiento, aunque en lo personal me pueda molestar. Debemos respetar ese espacio. Ese es el camino que venimos trazando en derecho penal desde hace décadas y, por cierto, también en nuestro país.

El artículo 36 también plantea inconvenientes. Está vinculado con ese rol de víctima que puede estar desdibujado. Se habla de la prohibición de prueba con fines de desacreditación, pero en derecho penal no nos complace nada que se prohíban pruebas. Si se piden pruebas es para averiguar qué pasó. La restricción de averiguar qué pasó, cómo pasó, nos trae aparejados inconvenientes en cuanto a las garantías de todos, no solo del justiciable, sino también, de las propias víctimas.

El artículo 36 establece: "En casos de trata o explotación sexual se prohíbe la utilización de prueba relativa a la conducta sexual anterior o actual de la víctima o de testigos para desacreditar su testimonio o la condición de víctima". En nuestro país, históricamente hemos tenido fiscales y jueces hoy, este rol va a estar más afirmado en la figura del Ministerio Público por el nuevo rol que tiene en el campo del proceso penal, pero no haré grandes distinciones que se han encargado de que cuando el abogado defensor se salía de banda, es decir, hacía afirmaciones que denostaban al testigo, al perito, a la víctima, a la supuesta víctima o a la potencial víctima, lo llamaban a sujetarse a estilo. Suele ser así. ¿Por qué no poder demostrar que la víctima que está declarando tal o cual cosa, por ejemplo, está mintiendo? ¿Y si resulta que en realidad nunca fue víctima? De ninguna manera me estoy refiriendo a que por el hecho de que la víctima sea una persona que se prostituya o que tenga determinada identidad sexual, eso la menoscabe.

No estoy diciendo eso; estoy diciendo que la defensa tiene que poder hablar de la víctima, así como el acusador puede hablar del victimario. Es un principio de igualdad. Podemos hablar de la conducta del victimario, pero ¿no podemos hablar de la conducta de la víctima? ¿Y creemos que estamos en democracia si afirmamos eso? Francamente, creo que no. Eso no inhibe a que haya pautas deontológicas de la actuación abogadil y a que el juez y fiscal se tengan que encargar, como corresponde, de controlar que no haya exabruptos, pero no hay que ponerlo en este mecanismo clausus que prohíba todo. Además es la razón del

artillero , ¿cómo sabe el juez decisor, el fiscal cuando está investigando hasta que lo diga el abogado, que allí no puede haber algo de utilidad para el caso?

Esto es lo mismo que en tiempos medievales y de la Inquisición: cuando resultaba palmariamente que la prueba era suficiente antes de examinarla, ya se inhibía de producirla. Era la Inquisición, pero no estamos en esta etapa. Torquemada y Sprenger no están más. En esto hay que tener un cambio cualitativo, pese a que comparto el espíritu de lo que se quiere decir. Me parece que hay que relativizarlo a la valoración de los operadores del sistema judicial penal.

Con respecto al artículo 37, en lo personal, siempre he sido contrario a los careos. No creo en los careos en materia penal. Siempre ha estado legislado y se han llevado a cabo y, salvo alguna rara excepción, la regla es que son inútiles. Cada cual se va a mantener en su tesitura y nada más. Eso es lo que enseña la experiencia. Aquí se hace una prohibición del careo. En ese sentido, estaría de acuerdo a priori. Lo que pasa es que para estar de acuerdo con esta prohibición de careo, habría que extenderlo a todos. O prohibimos todos los careos o los permitimos. Recuerden que el careo es una prueba que perfectamente pueden controlar el juez y el fiscal. Mi posición es de rechazo genérico hacia el careo. No veo la utilidad del careo. Pero si vamos a contemplarlo en otras dilucidaciones de casos penales, en esta también.

Esto no quiere decir que automáticamente se deban proveer todos los careos. El Ministerio Público puede oponerse y el juez hacer lugar a la oposición del Ministerio Público sobre el careo y seguirse la vía correspondiente, confirmándose que para no revictimizar a la persona aparentemente sujeto pasivo del delito, se elimine el careo. Estoy totalmente de acuerdo, pero dejemos eso en las manos de las personas que tratan la casuística. Me parece que no hay necesidad de plasmarlo en una norma clausus que cierra la eventualidad del careo, en este caso.

El artículo 39 hace referencia a la prohibición de mediación extrajudicial. No solo abarca la mediación, sino otras vías alternativas de resolución de conflicto. Se entiende la motivación, dar tanta importancia a estos casos; decir: "Esto no lo podemos someter a mediación". El mundo discurre por otro camino: se aproxima cada vez más, si no a una vuelta de privatización del conflicto, por lo menos, a buscar medidas mucho más eficientes para la resolución de los casos que la mera aplicación de la pena, que es la simple imposición del castigo, corroborando el ius puniende del Estado, pero no dando nada a la víctima y, para colmo de males, esta termina convencida de que ella se satisface porque castigan a alguien.

Ese es el fruto de la repetición permanente desde lo mediático y desde otros ámbitos. La víctima no puede ni debe satisfacerse con la pena porque sería una venganza, una suerte de ordalía de la sangre, y nada tiene que ver con lo que consagra el artículo 26 de la Constitución, que no guarda ningún vínculo con la víctima en cuanto a la pena reclusoria, por ejemplo. La pena no es la satisfacción de la víctima. La satisfacción de la víctima va por otro camino. A nivel doctrinario, lo tenemos bastante claro.

Aquí se dice que no se puede mediar ni buscar una solución alternativa. Aunque no es lo mismo, estaría contradiciendo el espíritu de lo que ha sido el proceso abreviado del nuevo Código del Proceso Penal. No es lo mismo un proceso abreviado que esto, pero están en esa línea de actuación. Uno cree que en la práctica ha de ser muy difícil que pueda llegarse a una conciliación o reconciliación víctima victimario en este tipo de delitos. Pienso que no será nada sencillo para fiscales y abogados concertar ese acuerdo.

Aclarado ese punto, ¿por qué tenemos que cerrar la posibilidad, inhibiendo toda hipótesis, cuando pueda tratarse de una conducta dentro de estos propios delitos de la mínima intensidad? Ahí, nuevamente, el Estado está considerando que él sabe más que la víctima, que puede más que la víctima y que la reparará, en todo caso, a través de la pena y, eventualmente, con los tratamientos psicológicos que pueda dispensarle. Pero la verdadera recomposición de una situación en su máxima expresión, que es la menos frecuente por supuesto, es cuando víctima y victimario, aunque no se pongan de acuerdo, por lo menos, puedan entender situaciones. Lo digo pensando en delitos graves, no en delitos menores, no en un mero hurto callejero en el que no haya violencia. Estoy pensando en delitos graves. El comprender al otro es una forma de recomposición social que cerramos si no damos ninguna posibilidad de mediación ni ninguna otra medida obvia alternativa.

También propongo la supresión de este artículo.

El artículo 40 refiere a la no punibilidad. Las víctimas no son punibles de los delitos que puedan cometer en esas otras actividades delictivas que las colocaron como víctimas. Desde el punto de vista fáctico, sin el

artículo, concluiríamos que si la víctima está en las situaciones que aquí se describen, en principio, no podría ser agente de conducta delictiva, porque estaría actuando bajo coerción, coacción, sin posibilidad de otra conducta; no estaría pudiendo motivarse la norma. En suma, carece de culpabilidad. Habría que modificar la redacción del artículo en el futuro, pero ya lo tenemos resuelto por el artículo 30 del Código Penal, que refiere estrictamente al concepto de culpabilidad. Es decir, cuando la persona no puede actuar de una manera distinta, debe tener un comportamiento alternativo sujeto a derecho. Entonces, esa otra conducta para la que no tuvo alternativa, que es contraria a derecho, no le es penalmente imputable. Lo resolvemos mucho mejor técnica y científicamente con el antiguo Código Penal que con esta propuesta.

Creo que este artículo también debe suprimirse, por más que el propósito que se vislumbra es compartible. Cuando hacemos leyes penales, no siempre tenemos que plantear resolver los conflictos de la parte general del Código que ya están bien instituidos, porque producimos una alteración en principios y en valores fundamentales de nuestro campo, lo que luego redunda en peores fallos judiciales. A la postre, es eso. No es una cuestión teórica lo que estoy diciendo; es lo que va a acontecer luego en la práctica.

SEÑOR PASQUET (Ope). El artículo 40 es el que me preocupa más. Si esto repite las soluciones generales, no lo precisamos, pero si es una especie de carta blanca para que quien ha sido víctima de la situación de trata pueda cometer cualquier delito como se dice acá, que sea el resultado directo de la explotación y se le garantice de antemano, sin averiguar nada, la no punibilidad , me parece sumamente peligroso. Acá se habla simplemente de que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata o explotación y yo creo que lo que se hace por móvil de venganza cae perfectamente dentro del tenor literal de esta previsión. ¿Y vamos a habilitar eso? Una cosa es decir que actúa en legítima defensa y otra que lo hizo por móvil de venganza, que puede ser resultado absolutamente directo de la situación en la que uno se encuentre. Ahora, ¿eso se legitima? Además, es sin ninguna acotación temporal: esto no tiene que ser en ocasión, en el momento, en la circunstancia de estar siendo víctima de trata. De repente un año después de que salí de la trata, me indigno retroactivamente, valoro toda la situación que padecí y como resultado directo como dice el proyecto de ley , cometo cualquier delito, porque no andamos con vueltas: la no punibilidad es para cualquier delito. Me parece que eso es sumamente peligroso. Pienso que no se trata de extender una autorización para delinquir, pero si la intención no es esa, entonces, hay que decirlo de otra manera o hay que limitarse a las normas generales del Código Penal.

Muchas gracias.

SEÑOR ALLER (Germán). Comparto totalmente lo expresado por el diputado, doctor Ope Pasquet y agrego sumándome a su opinión que nosotros ya tenemos perfectamente resuelto esto por la vía de que si la persona tenía una alternativa en lo que llamamos "comportamiento alternativo", a lo que hice referencia recién para actuar sujeta a derecho y no lo hace, en esas conductas criminales lo que está haciendo directamente es aprovechando la situación y debe imputársele delito, lo que no quiere decir que eventualmente en la punición se pueda contemplar una menor pena, pero no tenemos que legislar nada de eso: ya está legislado. Sería rizar el rizo; ya está hecho. Se puede mantener el proyecto de ley pero, a mi modo de ver, suprimiendo varias de estas expresiones que, como ven, nos dan problemas. Y el problema se reafirma en el segundo párrafo, cuando se hace referencia a la legislación migratoria.

Vuelvo a lo que dije al comienzo en el primer tramo de mi exposición. El hecho de que una persona migre ilícitamente no significa que no pueda delinquir, por más que lo lleven otros y luego nosotros, casi artificiosamente, lo pongamos como una trata de personas. Lo que vamos a tener son dos personas que han delinquido: las dos tienen conciencia, las dos tienen voluntad, tienen dominio del hecho, saben lo que están haciendo. La persona que está pretendiendo migrar y que es "víctima de trata" entre comillas , en realidad, quiere eso, ha pagado gustosamente por ello y, a mi modo de ver, queda claro que en esas hipótesis que debemos revisar casuísticamente, de ninguna manera se trata de algo parecido a la esclavitud, ni cosa por el estilo sino, directamente, de dos personas que están delinquiendo. De lo contrario, y tomando las palabras del diputado, doctor Ope Pasquet, la persona casi podría aprovechar la situación: le conviene contratar a alguien para que le haga el trámite ilícito y, de esa manera, no poder ser inculpada.

Creo que tenemos que contemplar todo eso, desde el punto de vista de la praxis penal; así que sufrago lo que señalaba recién y me parece que este artículo 40 también debería ser erradicado, como algunos de los que he mencionado.

En el artículo 43 se habla de la protección a la víctima y, en general, uno concuerda con buscar cada vez mayores protecciones a las víctimas, teniendo claro por supuesto quiénes son víctimas y quiénes no lo son y que la calidad de víctima verdaderamente se completa cuando tenemos una sentencia de condena firme para un victimario. Lo que tenemos antes sería una situación de posibilidad, de factibilidad de que una persona esté victimizada y de tratarla en consonancia: es correcto. De todas maneras, cuando este artículo con el que uno podría concordar a priori habla de dar noticia de que la persona que ha sido victimaria vaya a ser dejada en libertad que se dé información, por lo menos con un plazo de diez días, etcétera , hay que conjugarlo con que hay un nuevo Código del Proceso Penal y que ya tiene un tracto diferencial, específico; que se ha hecho una gran mejora en lo que refiere a las víctimas, que todavía en la práctica no se ha vislumbrado del todo, porque no ha entrado en la cultura, en la idiosincrasia de los propios operadores del sistema y en ese caso me referiría directamente a las víctimas y a sus asesores jurídicos de asumir el rol que tienen en la ley. Pero ese es un tema que la práctica, seguramente, lo va a ir resolviendo.

A mí me parece que este artículo, con el que coincido en lo medular, también habría que suprimirlo, pero por otra razón: para remitir esto y dejarlo en el camino que ya está pautado en el nuevo Código del Proceso Penal, donde la víctima puede estar interiorizada de todo ese proceso y no establecer una carta específica para informar a las víctimas de esto. En definitiva, el gran riesgo que uno sabe que puede plantear este tipo de situaciones, cuando se tornan de este tenor dar el aviso automáticamente, etcétera, como lo vemos en otros países , es trazar estigmas sobre las personas que han sido sometidas a la justicia penal. Independientemente de que hayan cometido conductas inadecuadas, rechazables, incluso abominables, una vez que han cumplido la pena nosotros, como sociedad, tenemos que recibir a esas personas. En eso tenemos una obligación que trasciende a la ley penal: está mucho más arriba, en el máximo nivel del ordenamiento jurídico de un Estado. A mí me parece que esto habría que suprimirlo, quedando gobernados por el imperio del nuevo Código del Proceso Penal en todo el capítulo de la víctima, para no establecer esas diferencias entre delitos. Creo que eso sería lo más aconsejable.

Luego, en el Capítulo V aparecen las disposiciones penales, con una serie de artículos. Tenemos la ley vigente sobre migración, que algo contempla, más algunas otras disposiciones y el propio Código Penal. Aquí se propone la modificación del artículo 2º de la Ley Nº 17.815 y, más allá de los cambios que se introduzcan y de lo que se mantenga, yo haría una crítica general, porque lo que importa es cómo quedaría el artículo. Una de las cosas que uno objeta de entrada es un verdadero exceso de acciones o verbos nucleares más que verbos, las llamamos acciones nucleares : si ustedes se fijan en el artículo, advertirán que se habla de la comercialización, difusión, exhibición, almacenamiento, con fines de distribución o de consumo habitual es decir que establece una base psíquica de lo injusto o una referencia subjetiva para esa conducta de almacenamiento , importación, exportación, distribución, oferta de material pornográfico. Si las conté bien, son nueve acciones nucleares en un mismo tipo penal. Pese a que se utiliza repetidamente, esta no es una técnica apropiada desde el punto de vista operativo para la práctica. Cuando se describen muchas conductas, como aplicador de las disposiciones penales, al final a uno le queda la sensación de que quien escribió el texto, y en definitiva quien lo aprobó, no tenía claro qué es lo que quería. Cuando queremos decir algo claro, debemos hacerlo no solo de forma nítida, sino también escueta, breve, directa. Cuando empezamos a recorrer el diccionario, buscando verbos, como ha pasado mucho por ejemplo en el tema de las drogas, en realidad lo que se quiere decir es que se pretende criminalizar todo. Y ese es un grave problema. Al hacer una descripción tan extensa de esto, en realidad también se están quitando criterios interpretativos a los propios operadores del sistema, cuando podríamos utilizar una o dos acciones nucleares y no todas estas. Este es un problema que lo hemos repetido en el Uruguay, por lo menos, desde que nació la primera ley que en realidad fue decreto ley sobre drogas. Ahí ya arrancamos tomando lo que en su época era la influencia internacionalista: el sistema de hacer verbos en cascada. Por lo menos, desde el punto de vista de la legislación penal no me meto en otro terreno esa es una técnica para nada recomendable.

SEÑOR ABDALA (Pablo). Quisiera entender bien cuál es el ajuste normativo que acá se proyecta, porque comparándolo rápidamente con la ley vigente, advierto que todos estos verbos nucleares ya vienen en la versión que actualmente está en vigor. Entiendo que lo que se incorpora es el concepto del consumo habitual; creo que se limita a eso. No sé si esto lo ha constatado el doctor Aller: en todo caso, ese sería el cambio. Por supuesto que la crítica siempre es válida para lo que está vigente, pero digo esto para que eventualmente los señores legisladores tengamos claro qué se está proponiendo modificar. Creo que simplemente se incorpora que el almacenamiento sea con fines de distribución o consumo habitual; tengo entendido que el resto queda igual. No sé si esto es así. Por supuesto que en todo caso la crítica se refuerza porque agregamos más cosas a

lo que ya viene de antes, lo que no es del paladar del doctor Aller, por razones que él ha fundamentado muy bien.

SEÑOR ALLER (Germán). Viene bien la acotación del diputado, doctor Abdala. Precisamente, cuando se propone un artículo nuevo, con que repita todo lo anterior, inequívocamente se abre el debate para discutir todas las palabras.

SEÑOR ABDALA (Pablo). Por supuesto.

SEÑOR ALLER (Germán). Y yo creo que el error del pasado lo podemos arreglar ahora, porque esto ya se objetó y se cuestionó, pero no se tuvo ningún tipo de éxito. Entonces, ya que hay otra oportunidad, creo que estamos a tiempo. De hecho, hasta la fórmula que se utiliza de almacenar con fines de distribución o consumo plantea lo que recién mencionaba: es para la única hipótesis que se pretende legislar lo que llamamos una referencia subjetiva; en lo demás no. Entonces, uno se puede plantear, incluso yo creo que los operadores del sistema resolveríamos esto de una manera bastante adecuada, pero la letra no nos ayuda , que dado que en los demás casos no hay ningún tipo de referencia subjetiva o base psíquica de lo injusto, es decir, finalidad del agente de la conducta, cuando utiliza preposiciones tales como "para" o cuando dice "con el fin de", eso nos orienta hacia qué es lo que motiva al individuo a llevar a cabo la conducta. Cuando no la requiere para todas las demás hipótesis, uno puede llegar a concluir que corremos el riesgo de estar ante responsabilidades penales objetivas, porque cuando quiso decir "la base psíquica de lo injusto", el legislador, si aprueba esto, lo dijo. Ahí nos metemos en un grave problema de interpretación de la ley penal, que puede llevarnos a algo que va de suyo: una negación del derecho en las responsabilidades penales objetivas. En derecho penal nos manejamos sobre la base de elementos subjetivos; eso nos parece fundamental. Por eso remarco esto, porque me parece que habría que cambiar toda la estructura de esta figura y la idea de poner cuáles son los fines, en este caso, colide con que no tenga fines ninguna de las demás conductas. Es decir, no establece cuál es el fin de la difusión, de la exhibición, de la importación, de la exportación, de la distribución, de la oferta, pero sí lo determina en el almacenamiento.

El artículo 46 se mete de lleno a partir de aquí con las modificaciones del Código Penal. Y, como se decía antes, el cambio allí está en el centro, en lo referido a la servidumbre bajo cualquier modalidad de trabajo forzoso; lo demás es lo que estaba instituido y no merece mayores comentarios, y también se modifica la pena. Comenzando por el final, me parece que la pena resulta claramente excesiva, no porque la conducta no nos parezca grave de ninguna manera sino porque, a nuestro leal entender, es buena cosa establecer que los mínimos permitan eventualmente la excarcelación y no poner esa cifra prohibitiva de dos años, que inhibe la obtención de la libertad, salvo con la libertad anticipada que cada vez se concede menos en el país; entonces, ni siquiera cabe mucho hablar de ella. Pero, en términos generales, yo diría que la pena tendría que admitir otra cosa en su mínimo: en lugar de dos años, bajarla a veinticuatro meses, dejar un margen de discrecionalidad al propio Ministerio público ya no es ni la defensa ni lo que decida el juez y contemplar algún tipo de situaciones. Porque, además, uno tiene más que claro que todas las veces que podamos restringir el tiempo de reclusión, tenemos más posibilidades de que el individuo no reincida delictivamente: en este sentido, las estadísticas carcelarias hablan solas. Nuestro tratamiento carcelario ha tenido algunos avances y progresos, pero sigue teniendo un porcentaje tan elevado de recidiva que debemos plantearnos seriamente utilizar otros mecanismos alternativos mucho más eficientes que, por cierto, no son ajenos a que sea pena. Y a mí me parece que en este delito y en otros sería del caso por lo menos bajar el mínimo y llevarlo a veinticuatro meses.

A su vez, coloca el máximo en dieciséis años. A mi modo de ver, esto también resulta excesivo; con todo el rechazo que nos provocan estas conductas, nos parece que es excesivo. Si revisamos que el mínimo de pena en un homicidio con el agravante de femicidio es quince años, esto empieza a tener lógica. Ahora bien: como me opuse a que el mínimo de pena en el femicidio fuese de quince años, hoy soy coherente con lo que dije en esta misma Casa.

Me parece que por la vía de mayor punición hacemos, más que nada, disposiciones legales de marketing. Son mensajes casi mediáticos que, en la práctica, resultan inocuos; engrosan el sistema penal sin ningún tipo de suceso. Esto no es empatía por el delincuente; son razones de justicia.

SEÑOR PASQUET (Ope). En este artículo me genera preocupación el giro "o a otra condición análoga", que ya viene del Código Penal de 1934, y que refería a la esclavitud u otra condición análoga.

Una cosa es decir "la esclavitud", que tiene caracteres nítidos definidos, o algo parecido a eso, que sería la condición análoga. Otra, es hacer un elenco de situaciones más o menos parecidas esclavitud, servidumbre bajo cualquier modalidad, trabajo forzoso u otra condición análoga , y conectarlas con la irrelevancia del consentimiento de la víctima; puede ser una situación parecida a la del trabajo forzoso, aunque no sea lo mismo, donde no importa que la persona haya consentido.

Además, no olvidemos que, en caso de duda, juega el inciso segundo del artículo 2º del proyecto sobre el que también quisiera una opinión del doctor Aller , que establece: "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de las disposiciones contenidas en la presente ley, prevalecerá la interpretación más favorable a las víctimas de la trata y de la explotación de personas".

Me parece que el conjunto genera un tipo sumamente amplio, con tendencia a la amplificación a través de la analogía. Esto es bien peligroso desde el punto de vista de las garantías del eventual imputado.

SEÑOR ALLER (Germán). Aunque por su redacción no parecería que fuera así, a nuestro entender esto torna a estos tipos penales y a los sucesivos adelanto este comentario porque esta misma problemática la veo en otras modificaciones proyectadas , en tipos penales abiertos y, por tanto, inconstitucionales. ¿Por qué? Porque amplifica tremendamente el campo de actuación

Como bien decía el doctor Pasquet, cuando se refiere a una condición análoga, esto ya quedaba absorbido por la otra figura delictual preexistente en el Código Penal.

Esto me lleva a reflexionar que las otras situaciones la esclavitud sexual, la prostitución forzada y alguna más , en realidad, no tendrían que estar especificadas; no lo necesitamos, porque todas esas son situaciones análogas. Esa diversificación, que inclusive establece criterios punitivos dispares, también acarrea grandes injusticias.

Cuando hablamos de lo concerniente a lo sexual hasta todo el lenguaje está en discusión hoy día; eso genera problemas , no necesariamente debe significar que ello deba tener más penas que otros tipos de formas similares a la de la esclavitud que no sean sexuales. Es decir: ¿por qué si es esclavitud sexual es más grave que otro tipo de esclavitud? Al decir esto no estoy hablando bondades de la esclavitud sexual; son conductas horrorosas, inmorales, aberrantes y repugnantes. Lo que digo es que aclarado ese punto, luego en derecho penal tenemos que ver esa mezquindad brutal de los seres humanos, tratar el asunto y darnos cuenta de que no necesariamente porque esa sea una conducta de índole sexual tiene que ser más grave que otra aberración que no tenga que ver con lo sexual. Estos son problemas que la práctica exhibe permanentemente. Por tanto, hacer estas dicotomías me parece muy grave. Aclaro que de alguna manera esto que he señalado me ahorra algunas expresiones sobre lo que viene.

Es decir que la condición análoga, ya directamente elimina la necesidad de la modificación; ya sabemos que si es condición análoga, va otro tipo penal, ya previsto.

En el artículo 47 se agrega la esclavitud sexual. En este caso, lo que se consagra lo acabo de explicar recién es un agravante. No es un tipo penal; es un agravante, una aleatoria de la culpabilidad, que se refleja en mayor pena. A mi modo de ver, se establece un incremento totalmente desmedido, que va de un tercio a la mitad. Recuerden que la pena de la que veníamos de hablar en el proyecto, es de cuatro a dieciséis años de penitenciaría. Me parece que en el proyecto se han perdido los parámetros de la dosimetría de las penas, respecto de otras conductas de suma gravedad establecidas en nuestra propia legislación.

Por tanto, estos artículos directamente no tendrían que existir, y si subsistiesen en el proyecto y este fuese aprobado, habría que considerar una sensible baja en las penas, disminuyéndolas, si no a la mitad, prácticamente a eso, volviéndolas a las que ya estaban previstas en nuestro Código, que tenían una dosimetría. Por cierto, todo esto alimenta la tesis de la necesidad de urgir la discusión, debate, modificación y posterior aprobación de un nuevo Código Penal en lugar de ir legislando por tramos, haciendo un derecho penal extra Código, que no tiene dosimetría, que no es armónico, que está bien intencionado, pero que no va a producir buenos efectos.

En el artículo 48 se repite parte de lo señalado. Destaco el exceso en la pena; son situaciones análogas.

En el segundo párrafo de ese artículo proyectado se hace referencia a quien, abusando de una situación de vulnerabilidad, etcétera. Y se reitera: "aún con su consentimiento". Esto es coherente con lo que figura antes en el proyecto. Está claro que si es con el consentimiento, si está en el margen de lo que puede consentir, no es abuso. Pongo un ejemplo: quien quiere mantener un vínculo con otra persona de índole sexual prácticamente al bordo de lo sadomasoquista, en la medida que esté en el margen de su disponibilidad, lo puede hacer. Que en lo personal a alguien eso le pueda parecer mal, es otro terreno. La persona puede hacer esto porque está dentro de su disponibilidad, de su libertad, en este caso, de su libertad sexual. De lo contrario, volveríamos a regirnos con criterios moralísticos, para no decir cuasi que religiosos. Me parece que el derecho penal en eso tiene que ser el campo jurídico más prudente, y el último en legislar sobre esto.

Con respecto al artículo relativo a la prostitución forzada que se agrega; el quater reitero lo dicho antes. En realidad, si hay prostitución forzada, en el sentido de que a la persona se le obliga, se le conmina, inequívocamente se está delinquiendo; no hay ningún tipo de duda. La normativa vigente tiene más que prevista esta situación. Ahora bien: en este caso la pena también parece excesiva, por más que es un poco menor que en las otros; no entiendo a qué se debe, pero así quedó.

También hay que tener en cuenta que tenemos vigente una ley integral sobre violencia doméstica, que tiene injerencia sobre estos aspectos. Legislar en esto nos hace potencialmente colidir con algunas de las disposiciones de esa ley. ¿Las estamos derogando? ¿Las estamos modificando? ¿No sería mejor no entrar en ese terreno? A mí me parece que aquí no tendría que estar la prostitución forzada ni lo que he referido antes, y que todo eso debería estar remitido a lo que es la esclavitud. Es mucho más importante decir que se somete a alguien a la esclavitud. Además, el léxico es más apropiado, porque en el término "esclavitud" entran todos esos terrenos que pueden ser exceso en la actividad de trabajo o de prostitución.

El artículo 50 refiere a la apropiación de niñas, niños y adolescentes para la adopción. Aquí se hace una referencia subjetiva de base psíquica que es para adoptar una niña, un niño o un adolescente. Y se establece un delito de peligro: no admitiría tentativa y estaría dado por el mero ofrecimiento. Aunque la conducta nos parezca profundamente rechazable, hablar de un delito de peligro, de mero ofrecimiento, y establecer un mínimo de pena de dos años, no tiene armonía. El mero ofrecimiento, que no prospera en nada más que eso, ya tiene un mínimo de dos años, y no es excarcelable. Aclaro que no soy partidario de legislar sobre este punto, porque ya está contemplado en nuestra legislación anterior. Aún así, la pena me parece exorbitante.

Similares consideraciones no en cuanto a esto de la pena; lo veremos me merece el equivalente a la estafa. La norma establece: "Quien, con igual fin," la finalidad es adoptar a esa persona "utilizara estratagemas y engaños" se trata de los medios del delito de estafa previstos en artículo 347 "para separar a un niño de las personas a su cargo" esta es una referencia subjetiva; es la finalidad que impulsa al sujeto "o para violar el debido proceso legal para la adopción" esta es otra referencia subjetiva "será castigado con una pena de tres meses de prisión a tres años de penitenciaría". Esto último indica que aquí ha habido un llamado a la ponderación, que creo habría que seguir en el resto del proyecto. Sin embargo, luego se establece un agravante: "La pena aumentará de un tercio a la mitad cuando la finalidad de la adopción" el propósito; es una referencia subjetiva "sea someter al adoptado a alguna forma de explotación". Yo creo que todo esto es redundante.

Por otro lado, nos queda el problema de la interpretación. No debemos no me refiero al legislador, sino a la sociedad , por vía de nuestras leyes, invertir un principio que es absolutamente central en el campo del derecho penal: la presunción de inocencia. Me refiero a dar por sentado que la víctima tiene razón; esto lo vemos en otras leyes y en otros proyectos. Esta es una expresión de un problema tremendo: lejos de ser lo que tiene que ser, es lo que no es. En aras de querer abatir algo tan brutal como la trata de personas, no podemos partir del supuesto de que la presunta víctima no sabemos si lo es , diga lo que diga, tiene razón. Alcanza con ver los expedientes o con estar en una audiencia penal para darse cuenta de que cualquiera de nosotros, sin importar el rol que tengamos, dudamos mucho. Los abogados defensores muchas veces dudamos tremendamente de lo que dice nuestro cliente. Si nosotros, que tenemos esa mirada parcial, subjetiva así tiene que ser , tenemos esas cavilaciones, ¿no han de tenerlas el juez y el fiscal? Cuando no estamos seguros de algo en cualquier otro orden de la vida que no sea el derecho penal, ¿qué nos recomendamos a nosotros mismos o a nuestros seres queridos? Prudencia. ¿Qué vamos a legislar? Imprudencia. Me refiero a presumir que lo peor es lo que ha pasado: que ha habido un delito y que lo que diga la víctima, es cierto. Aclaro que al decir esto no estoy contrariando a la víctima; estoy asegurando un sistema de derecho. Por supuesto que aquí encontraremos otro tipo de problemas, que pueden ser actuaciones

por despecho, por venganza, por odio, que ya existen en otros campos jurídicos, y que nos traen problemas de gran relieve en la praxis forense.

Me quedan algunos comentarios por hacer, pero prefiero terminar aquí mi intervención y ponerme a las órdenes de los señores diputados.

SEÑOR DE LOS SANTOS (Óscar). Como buena parte de los integrantes de la Comisión Especial de Población y Desarrollo no tenemos formación jurídica, sesionamos en el día de hoy integrados con la de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración. Este proyecto ha sido remitido a nuestra Comisión, y teniendo en cuenta las incapacidades que tenemos para abordarlo, nuestros compañeros nos van a ayudar mucho,

El invitado acaba de desplegar un pensamiento de profundo contenido, no solamente técnico. Es más, presté mucha atención; tanta, que pude observar que la misma Universidad forma a profesionales que tienen opiniones distintas. Acabamos de recibir a la delegada de la fiscalía, quien tiene una opinión absolutamente distinta. En ese sentido, y teniendo en cuenta el alto nivel de la intervención del doctor Aller fue una pieza no solo con contenido técnico , queremos saber porque nos preocupa si el análisis contiene la opinión del director del Instituto de Derecho Penal de usted, de Germán Aller , o si hay una elaboración teórica de la academia, que usted sintetiza; estaríamos en una seria dificultad al optar por ese camino.

Sin duda, todo es un insumo para los representantes, que somos los que tenemos que legislar, más allá de los problemas que generemos esa también es la construcción de la República y la democracia.

Por supuesto, hago esta consulta con profunda preocupación y respeto, porque si optara por su visión creo que iría por un camino mucho más liberal de la aplicación del derecho, ya que pondría a la víctima y al victimario en las mismas condiciones, aunque el mundo real que toco no me indica eso.

La señora fiscal puso algunos ejemplos concretos. Habló de la prostitución a los trece o catorce años, y planteó si a esa edad la víctima tiene la oportunidad de elegir y dar su consentimiento para ejercer la prostitución y reivindicar el ejercicio de su trabajo. Entonces, se me planteó un dilema, que si bien puede tener que ver con la moral y la ética, para los legisladores no es menor porque, en definitiva, la legislación contiene muchas definiciones morales y éticas pactadas por la comunidad en coyunturas históricas distintas. Hoy estamos analizando este tema en este siglo, en un país que crece como destino de inmigrantes, y que cuenta con zonas metropolitanas que se desarrollan con características distintas, que tienen un crecimiento demográfico a costa del interior, y en las que, en ocasiones, el ejercicio de los derechos no es igual al que se tiene en aquellos lugares en donde el contacto con la Justicia es mucho más cercano.

Entonces, apreciando la exposición del doctor Aller, quisiera saber si lo manifestado corresponde a un acuerdo del Instituto o si es una opinión personal. Sin duda, si la opinión corresponde a la academia, estaríamos ante un conflicto de apreciación con respecto al proyecto de ley, aunque los legisladores debemos debatir sobre el tema posteriormente.

SEÑOR ABDALA (Pablo). Antes que nada quiero disculparme porque tuve que ausentarme unos minutos cuando el doctor Aller se introdujo en el capítulo de las normas penales.

En primer lugar, creo que es de sentido común considerar que desde el punto de vista metodológico aunque más no sea no es lo mejor legislar por capítulos en materia penal, en la medida en que tenemos planteada una revisión completa y sistemática del Código Penal vigente. Además, tenemos un acuerdo político entre todos los partidos, y en la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración hemos iniciado un camino a esos efectos. Por lo tanto, parecería razonable que todas las normas referidas a los capítulos concernientes a la protección de los bienes jurídicos fueran analizadas en el marco de esa globalidad. Reitero: me parece que sería de sentido común hacerlo así, además, por tratarse de normas penales, en la medida en que los aspectos vinculados con la dosimetría de normas y la equivalencia a la hora de dar respuesta penal sobre los distintos objetos o bienes jurídicos protegidos parece una necesidad de principio.

Sin perjuicio de ello, la exposición realizada por el doctor Aller que a mi juicio ha sido realmente provechosa , me ha planteado una serie de problemas importantes, aunque para eso lo convocamos. Sin duda, no lo hicimos para que nos facilitara las cosas, sino para que nos la dificultara, en la medida en que, antes que

nada, tenemos que legislar para alcanzar determinados objetivos y llenar ciertos vacíos, pero también tenemos la obligación de hacerlo bien.

En ese sentido, creo que hay que ser muy cuidadosos con el argumento de que vamos detrás de determinado resultado, o generación legislativa o normativa, para proteger a determinadas personas o alcanzar ciertos objetivos, porque no podemos terminar afectando el principio de igualdad o los principios generales del derecho en materia penal.

Entonces, teniendo en cuenta esa premisa, advierto que el doctor Aller, en ningún momento discrepó con los propósitos que nosotros perseguimos o que persigue este proyecto de ley. En todo caso, nos ha advertido de que con la elección de los instrumentos y de las definiciones normativas que estamos analizando podemos correr el riesgo de alterar principios que están vigentes en la legislación general y en el Código Penal en particular.

Sobre ese aspecto quiero hacer una pregunta concreta, que creo que se desprende de la crítica que ha hecho el doctor Aller sobre el Capítulo VI. Independientemente del incremento de la pena que aparece en el artículo 280, que está vigente también se modifica su redacción , a este artículo se le agregan todas las figuras penales con las que se pretende innovar, como la esclavitud sexual, la unión matrimonial o concubinaria forzada y la prostitución forzada. Por tanto, me gustaría saber si, desde el punto de vista de la previsión jurídica o de la tipicidad penal, debería considerarse que todas estas innovaciones que se preconizan, en verdad, ya están contenidas en las definiciones vigentes por ejemplo, en el artículo 280 del Código Penal , o si es necesario o indispensable introducir nuevas figuras estas o algunas similares para combatir este tipo de conductas o para asignarles un reproche o respuesta penal.

Esta es la pregunta concreta que quería realizar y que tiene que ver con las definiciones legales en materia penal, que si bien es de carácter conceptual, se vincula con el principio de tipicidad, que en materia penal es esencial.

Concretamente, ¿estas figuras son tan nuevas como se pretende establecer con este proyecto, o ya están previstas en el artículo 280 o en otras disposiciones del Código Penal?

SEÑOR AMARILLA (Gerardo). Obviamente, queremos agradecer y celebrar la presencia del doctor Aller que, como han dicho los demás legisladores, nos ha pintado un panorama que nos hace reflexionar profundamente sobre el proyecto de ley, partiendo de la base de que todos estamos de acuerdo con el objetivo principal de la norma.

Evidentemente, queremos contar con una herramienta normativa que pueda ayudarnos a resolver el problema o, por lo menos, a reducir el impacto negativo que tiene en la sociedad y no a aumentarlo o a solamente generar un anuncio de marketing que después no tenga ninguna consecuencia en los hechos.

Por otro lado, teniendo en cuenta lo manifestado por el diputado De los Santos con respecto a algunas víctimas y lo referido por la señora fiscal, me puse a pensar si esta norma no colisiona con la ley de salud sexual y reproductiva, en donde se introduce un elemento que para mí es peligrosísimo, ya que habla de la autonomía progresiva del adolescente en cuanto a sus derechos sexuales y reproductivos; eso colisiona con el ejercicio absoluto de la patria potestad, a menos que el juez la relativice teniendo en cuenta las normas civiles existentes. De todos modos, creo que la normativa que se presenta para los adolescentes es compleja y puede impactar negativamente en la voluntad o el interés superior de los menores, que es algo que pauta el Código de la Niñez y la Adolescencia.

En realidad, planteo este tema para que lo reflexionamos, ya que creo que debería incluirse en esta materia.

Por otra parte, voy a hacerle un pedido al doctor Aller, teniendo en cuenta lo manifestado por el diputado Óscar De los Santos. Si bien su exposición fue excelente y muy profunda, tal vez, con más tiempo, podría hacernos llegar a través del Instituto algún material que contenga alguna especificación, no solo de los errores o dificultades que aprecia en la redacción actual, sino también como dijo el diputado Abdala sobre la existencia de otras normas penales. Creo que eso sería importante, ya que debe tenerse en cuenta que la nueva redacción podría ser más imprecisa y generar problemas, y que las normas posteriores en el tiempo derogan las anteriores cuando hay una regulación en la misma materia. En realidad, con esa información

podríamos omitir introducirnos en el campo de las normas penales y abocarnos a considerar el resto del proyecto, que también nos parece muy interesante.

Por supuesto, hago este pedido en caso de que el Instituto, con mayor tiempo, pueda acercarnos algún material para abordar algún aspecto tenga que ver con el deber ser de la norma a aprobar.

SEÑOR DE LOS SANTOS (Óscar). Quiero aclarar que solo pregunté si la opinión vertida por el director era la del Instituto o personal. Yo no pedí ninguna propuesta de modificación para los artículos del proyecto; eso lo solicitó el diputado Amarilla.

SEÑOR DE LOS SANTOS (Darcy). En primer lugar, quiero agradecer al doctor Aller por la exposición realizada.

Asimismo, me sumo a la interrogante formulada por nuestro colega del departamento de Maldonado, el diputado Óscar De los Santos, en cuanto a si la opinión vertida es colectiva o si es solo del director.

Por otro lado, creo que ha quedado planteada sobre todo en la primera parte de la exposición una interrogante que me genera cierta complejidad.

Entendemos que este proyecto de ley que está a estudio de la Comisión es producto de un trabajo colectivo en el que participaron la sociedad civil organizada, el sistema jurídico a través de la Fiscalía General de la Nación, diversas instituciones y el Parlamento; sin embargo, sinceramente, he encontrado una divergencia profunda entre quienes elaboraron este proyecto y la opinión de la cátedra. El doctor Aller dijo que los penalistas iban por otro camino, y yo entendí que esa divergencia estaba marcada, sobre todo, en lo referente al consentimiento de la víctima y en la concepción de la igualdad o, mejor dicho, en la no consideración de la asimetría o del concepto de equidad, que es mucho más abarcativo que el de igualdad. En función de esa apreciación, quisiera saber cuál es la visión y el posicionamiento de la academia, teniendo en cuenta que esta propuesta surge de la multiplicidad y la pluralidad. Sin duda, el hecho de que la academia tenga esa divergencia nos genera un problema bastante complejo a quienes tenemos que legislar.

SEÑORA BOTTINO (Cecilia). En primer lugar, quiero saludar al doctor Aller, con quien hemos intercambiado visiones en la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración.

Muchas veces no estamos de acuerdo, y en esta circunstancia tampoco lo vamos a hacer, sobre todo por los planteo realizados con respecto a los artículos 35 y 36.

Estuve leyendo la publicación la publicación que nos hizo llegar la diputada Lústemberg. Allí dice: "La violencia hacia las mujeres, y en especial la violencia sexual, se encuentra fuertemente naturalizada a nivel social. En algunas circunstancias no se logra reconocer e identificar como una forma de sometimiento y en otros casos, además, se justifica y legitima. Los crímenes sexuales aún conllevan altos grados de impunidad y el acceso a la Justicia continúa siendo penoso y revictimizante. Tal como plantea el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará, la carga de la prueba se traslada al cuerpo de las mujeres, quienes son sospechadas y culpabilizadas en los procesos de judicialización, al dirigirse las investigaciones a evaluar su conducta en la situación". Este texto está en la página 9 del libro Trata sexual en el Uruguay. Alcance y limitación en la asistencia a las víctimas" de la magíster Andrea Tuana. Y continúa diciendo: "Como se planteó, la trata de mujeres con fines de explotación sexual es una de las expresiones más extremas de la violencia de género articulada con el mercado capitalista explotador. […] Es considerada la esclavitud del siglo XXI, dada la cosificación y mercantilización de las personas y las ganancias significativas que genera para los tratantes"; página 10.

Creo que hay una desigualdad en la situación de las víctimas y de los victimarios. Considero que la prohibición del artículo 36 es clave porque muchas veces la mirada para desacreditar la condena del victimario, tipificar el delito y juzgarlo lo que refiere al acceso a la Justicia , pasa por indagar fundamentalmente la conducta sexual anterior o actual de la víctima. Reitero que me parece que estos dos artículos tienden al mecanismo de seguimiento que la convención de Belém do Pará sugiere. La pregunta iba en ese sentido, es decir, si la sugerencia que hace este mecanismo es inadecuada o no está contemplada tanto en el artículo 35 como en el 36.

SEÑOR ALLER (Germán). Anoté los puntos medulares de sus preguntas; luego me pueden hacer saber cuáles quedaron sin responder. Contestaré en orden.

El diputado Óscar De los Santos preguntaba si esto es un consenso de la academia: no, es un consenso mundial. El derecho penal científico, académico, no va por el camino de lo que plantea este proyecto de ley. Uno ve sistemáticamente publicaciones rigurosas, técnicas y científicas que reclaman exactamente lo opuesto; me refiero al caso del consentimiento y cosas por el estilo, no a todos los aspectos.

En el caso concreto, hablo en mi nombre y represento aunque no fue convocado acá, pero la represento igual y se ahorrarían la convocatoria a la Comisión de Derecho Penal del Colegio de Abogados del Uruguay que presido y sé la opinión que tiene.

Como dije al principio, en el Instituto no tuvimos tiempo de llevar a cabo una reunión específica para esto por problemas de agenda. Sin embargo, uno sabe qué opina la inmensa mayoría; no puedo decir la totalidad porque a veces hay gente que escucha y no opina. Tampoco sé lo que opinan todos ustedes; sé lo que opinan algunas personas. Entre quienes se han expresado y que pertenecen al Instituto, no conozco a nadie que vaya por el camino de lo que aquí se plantea en cuanto a este tipo de creación de delitos; no en cuanto a los anhelos o propósitos que estén albergados en el proyecto de ley; lo demás no. Concretamente, hablé con varias personas del Instituto a las que consulté inclusive si podían venir, pero por cómo se dieron las circunstancias, no pudieron hacerlo y su opinión es la misma que la mía. Cada cual la va a expresar distinto, pero la opinión es la misma que la mía. Es más: tuvimos pruebas de conocimiento para aspirantes a profesor adscripto y una de las personas más jóvenes que se presentaron a la prueba aspirante, o sea que todavía no tiene grado ni nada; digo esto para no pensar en las personas que tengan más grado y, por lo tanto, más antigüedad y que estén más anquilosadas o menos dispuestas al cambio se manifestó sobre el tema de la trata de personas no sobre este proyecto de ley por el mismo camino que estoy señalando y no con relación a esta iniciativa sino a la anterior.

Yo no puedo afirmar que represento a todo el Instituto, pero soy portavoz de la mayoría de sus integrantes y, también, de los que se han ido apartando en los últimos tiempos porque se jubilaron o lo que sea. Quiere decir que esta ha sido una línea. Además, el Instituto tiene una particularidad: no es como el ministerio público que tiene un camino trazado, y está bien que así sea. El Instituto es totalmente heterogéneo: hay jueces penales, fiscales penales, abogados, y todos ellos a su vez diversificados en sus ideologías, en sus cuestiones de cómo ver hasta la sociedad. Entonces, cuando uno ve personas tan distintas que opinan sobre estos temas aunque puede haber alguna excepción , e inequívocamente la regla es el pedido de cautela legislativa en este tipo de iniciativas tratan de incrementar penas o disminuir garantías, uno hasta puede adelantarse en muchos de los casos sobre lo que van a opinar porque ya sabe el derrotero que seguimos.

Se decía que esta Comisión trabajó con distintos sectores de la comunidad, agentes sociales y demás, pero no consultó a los penalistas. ¿Están obligados? No, pero eso nos puede preocupar, porque estos técnicos son jueces, fiscales y abogados de todos los partidos políticos y no dependemos de una jerarquía, no tenemos que responder a ninguna orden de actuación u órdenes generales, no nos bajan línea ni nos dicen lo que tenemos que pensar o hacer; somos librepensadores y nos expresamos con absoluta libertad. Dentro de esa libertad, puedo decir muy tranquilo de espíritu que predominan, inequívocamente, las ideas planteadas.

El diputado Óscar De los Santos hablaba del tema del liberalismo y del ministerio público. Yo no escuché a la doctora Ghione, por la cual tengo afecto personal pues fue mi alumna y ayudante en derecho penal, pero siempre la escuché hablar del derecho penal mínimo. No me la imagino trayendo otro discurso aquí. Como eso fue en la Universidad, quizás algo que yo ignoro haya cambiado. Pero era así. Me cuesta imaginar que porque tengamos roles eventualmente distintos, necesariamente también tengamos que cambiar las ideas y los principios. Eso es cuestión de cada cual.

Reitero que tiene cierta lógica si el ministerio público da como instructivo que en los delitos sexuales no se pueda utilizar que no es lo que dice el Código de Proceso Penal que dice exactamente lo opuesto el principio de oportunidad sin importar la entidad del delito, tiene su lógica que luego se haga aquí otro tipo de planteo. Eso es sensato en esa coherencia que no quiere decir que la comparta; estoy exactamente en las antípodas.

Inclusive, a nivel del Colegio de Abogados, nos preocupan las instrucciones generales dadas por el ministerio público, el hecho de que se indique a los integrantes de ese cuerpo, que no deben aplicar el principio de

oportunidad. Quizás, el doctor Pasquet, que integró la comisión redactora del Código de Proceso Penal, tenga más presente que yo que el principio de oportunidad es uno de los ejes del Código de Proceso Penal. Sin embargo, se solicita a los integrantes del ministerio público que no apliquen ese principio en determinadas situaciones. En nuestro Instituto no damos directivas a nadie en cuanto a lo que tiene que pensar o hacer. Recogemos lo que piensan y vemos una mancomunión de ideas en esos aspectos, y en otros fuertes divergencias.

SEÑOR DE LOS SANTOS (Óscar). Conviene que después cada uno lea la versión taquigráfica. Yo no aseguré que la señora fiscal hablara de liberalismo; yo lo dije; y que ese aspecto de la pieza que usted había dicho que no era solamente técnica fue lo único que dije iba hacia un proceso donde las garantías no estaban dadas en la misma forma para la víctima que para el victimario.

Es una apreciación que en este momento histórico puedo hacer

Creo que en otros campos de la actividad legal, no solo penal sino también en lo laboral, también sucede. La fiscal no opinó por un mandato, sino por su experiencia como fiscal, hablando de hechos que habían sucedido hace años. Me parece que hay, por lo menos, sensibilidades no solo distintas sino encontradas en la construcción del derecho de este siglo, lo cual es legítimo. Por eso le preguntaba si era la visión del Instituto porque no cabe dudas que en esa misma universidad puede haber institutos distintos: uno que tiene que defender y otro que tiene que acusar, conjugando el rol del Estado con el conjunto de la comunidad. Creo que es eso: sin ninguna formación legal, aun en medio de la burrez, se ve que es el proceso que asegura esa separación de poderes. En ese sentido, creo que hay sensibilidades distintas en usted y en la fiscal, lo cual es legítimo, pero no por los roles diferentes. Me llama la atención que existan apreciaciones tan diversas. Creo que es parte de puntos de inflexión de lo que ha sido la legislación histórica y algunos elementos modernos planteados y visiones distintas.

Lo digo con el mayor respeto: no es lo mismo la opinión de usted, en lo personal, que como director de un Instituto que significa un pacto social. Y ese acuerdo universal que me plantea, me deja mucho más confundido; porque ese pacto mundial no lo he percibido salvo cuando los parlamentos y los legisladores, que son los que legislan, van formando opinión. Creo que la comunidad va en ese sentido. Quizá lo dice un dinosaurio de esta época, pero las comunidades van en ese sentido. Reitero que me llama la atención que parece que el Instituto sigue una línea diferente a la que buena parte de los parlamentos tienen en discusión, aunque no lo hayan aprobado. Ahí tenemos otra dicotomía o conflicto que es la aplicación de la ley; quienes tienen que defender a la víctima o al victimario no tienen acuerdo. Esa es la primera síntesis. Vamos a tener algún conflicto para poder aprobar este proyecto de ley.

Comprendí su respuesta pero quería aclarar eso porque no puedo hablar por la fiscal; ella no dijo lo que yo dije.

SEÑOR AMARILLA (Gerardo). Quiero precisar algo que se viene repitiendo hace varios minutos. No es la garantía de la víctima y del victimario, sino del denunciante y del denunciado. No parece menor la apreciación. Víctima y victimario van a ser después que termine el proceso y se dicte sentencia; antes, hay una presunción. De lo contrario, estaríamos invirtiendo las garantías del derecho procesal para todos los ciudadanos. Bastaría que una persona denunciara a alguien para que ya fuera victimario y bastaría con que alguien denunciara para que fuera víctima. Esta diferencia no es menor. Solo quería hacer esta precisión.

SEÑOR DE LOS SANTOS (Óscar). Esto lo discutiremos luego en Comisión y en el plenario. Tengo en claro que nadie deja de ser inocente hasta que se demuestra lo contrario. Esto me lo enseñaron en la escuela pública. Lo que quiero plantear es que el denunciado y el denunciante frente a la aplicación del Código y de las distintas leyes no están en la misma situación de poder. Yo sé lo que usted dice, y sé lo que yo estoy diciendo.

(Diálogos)

SEÑOR PRESIDENTE. No debemos debatir ahora, cuando tenemos la posibilidad de evacuar todas las dudas con el doctor Aller.

SEÑOR ALLER (Germán). Agradezco la intervención del diputado Óscar de los Santos porque seguramente he interpretado mal o me he equivocado y me alegra saber que el liberalismo sigue cundiendo en nuestro país

y a nivel de operadores del sistema.

De todas maneras, está claro que nuestro Instituto lo vuelvo a remarcar es representativo de muchas formas de ver el Derecho Penal y de pensar y tenemos coincidencia con lo que es una línea absolutamente mayoritaria a nivel de la academia en lo que refiere el rechazo a este tipo de inhibiciones sobre garantías, derechos, etcétera, que se van planteando en sucesivas leyes unas tras otras y que, insisto, en general, no son redactadas por penalistas. Ni siquiera son los asesores, claramente, y cuando lo son, no son los penalistas que más han trabajado e investigado.

Veo una deficiencia más profunda de lo que puede ser este proyecto o esta situación puntual. Esta es una expresión más; es una uva en el racimo; no es una sola. Podríamos seguir con lavado de dinero, con el tráfico de drogas en general y un sinfín de situaciones.

Y cuando digo "penalistas", no me refiero a abogados defensores, sino a todos los estudiosos del derecho penal.

Los penalistas venimos a opinar sobre proyectos ya hechos. Nuestras opiniones se toman en cuenta, se barajan, se estudian, etcétera, pero también se nos equipara a personas que no son expertas. Me parece que ese no es un tema menor, porque para llegar a las situaciones a las que han llegado muchos de los que opinan en Derecho Penal no yo , pasaron veinte y treinta años de concursos permanentes, de calificaciones, de estudio y de investigación, pero luego, quedan colocados en el mismo nivel de opinión de personas que simplemente se han metido un día a investigar o trabajar algo, que lo han hecho muy bien, de repente, pero no tienen toda esa carga de trabajo y de prudencia que significa haberse comprometido durante décadas y haber dejado la vida en ello.

Insisto en que lo que acabo de decir no significa que el decisor luego no decida lo que le parezca. Lo único que hago es el reclamo que cualquiera de mi terreno puede hacer: sentir muchas veces que nuestra opinión es equiparada a la de personas que son legas, que no son expertas. Pueden hacerlo no es ilícito, no es delito , pero nos va retaceando el interés en opinar, porque nos damos cuenta de que, al final ¿de qué sirve? ¿Qué vamos a lograr? Hablo del nivel de frustración; preparar un tema, estudiarlo y quedar equiparado. Eso realmente me parece que está claro y si en lugar de ser lo que somos fuéramos ingenieros nucleares, químicos o especialistas en neurocirugía, no ocurriría, porque nadie opina de eso, pero de Derecho Penal todo el mundo opina y en otros rubros también

Y esta no es mi opinión; es la opinión de muchísima gente.

Por otra parte, el diputado Abdala planteó hasta qué punto estas conductas no están contempladas. Mi respuesta es que sí; creo que están todas contempladas. En algún caso, se podrá dudar y ver. Se puede, eventualmente, introducir alguna modificación sobre el artículo 280; uno está abierto completamente a ese tipo de debates; es un artículo viejo; indudablemente, han cambiado las cosas.

A su vez, a modo de reiteración no tengo por qué explicarlo; no es necesario me parece que ya la palabra "esclavitud" es suficientemente grave para implicar todo lo demás: el trabajo forzado en general, la idea de matrimonios, concubinatos. Creo que todo eso ya está abarcado en el concepto de esclavitud de manera brutal, que nos da la nota, desde el punto de vista idiomático, de la entidad o gravedad de la situación. Y lo mismo con respecto a la migración.

SEÑOR ABDALA (Pablo). Sobre esto mismo ¿cómo se ha portado la jurisprudencia? ¿Ha ido en la misma dirección? Es decir, quiero saber si esto no solo ha sido una construcción doctrinal, sino que la jurisprudencia la avala y, en los hechos, situaciones de este tipo han dado lugar a procesamientos o condenas por el artículo 280 u otras normas preexistentes.

SEÑOR ALLER (Germán). Afortunadamente, Uruguay no ha tenido que se sepa; por lo menos, que hayan trascendido muchos casos. Otros países, inclusive, de la región, han tenido muchos más. Pero, efectivamente, las veces que se detectaron casos, se trataron con el rigor que plantea el Código, que, por cierto, es bastante riguroso. No hemos tenido un tipo penal inoperante. Lo que no hemos tenido son muchos casos, porque no han trascendido o acontecido.

En relación a lo que planteaba el diputado Amarilla en el sentido de si podíamos elaborar un proyecto, voy a resultar antipático, porque le pediría que me excuse de ese propósito, ya que tendría que hacer el proyecto de todo lo que es casi no penal; me refiero a las modificaciones.

SEÑOR AMARILLA (Gerardo). En realidad, me refería a los textos que usted claramente había cuestionado. Quería saber si tiene alguna sugerencia de mejor redacción, para ser más precisos en la técnica legislativa.

SEÑOR ALLER (Germán). En ese sentido, me anoté lo que postulo, sin perjuicio de ulterioridades: la supresión casi al barrer de todos los tipos penales, porque ya están contemplados, no porque no nos importan esas conductas. Y si se llegan a mantener, la reducción sistemática de las penas, salvo en alguna excepción, como veíamos en la última; eliminar las referencias a la invalidez del consentimiento; eliminar la referencia que implique en los hechos, aunque no lo diga literalmente así una inversión de la carga probatoria, es decir que, por lo tanto, la presunción de inocencia decaiga y que sea una presunción de culpabilidad por arte de la persona investigada o indagada.

Y también aunque puede haber algunas cuestiones menores eliminar la expresión referida a la prohibición de prueba. Las cosas tienen que poder probarse; en derecho nos manejamos con esa baraja.

Sin perjuicio de ello, si la Comisión entiende del caso que se haga un informe, no hay problema. Les digo más: hasta me comprometería a no hacerlo yo, para disipar todo tipo de dudas y no comparecer más ante la Comisión si no se entiende que soy representativo. Así que no habría problema; lo haría otra persona, como ya se ha hecho. Pero con distintos directores Gonzalo Fernández, Milton Cairoli y en distintas situaciones, siempre la opinión ha sido unívoca: rechazar este tipo de conminaciones penales de mayor autoritarismo en el campo legislativo penal.

Por otra parte, ya he contestado parte de lo que planteaba el diputado Darcy de los Santos; no sé si quiere que abunde en ello.

De todas maneras, hay algo que me parece que viene al caso destacar: las personas librepensadoras podemos tener la misma idea y expresarla de forma diferente y tener matices dentro de la misma idea. En ese sentido, siempre van a haber matices, pero, reitero, una abogada joven, que no llega a treinta años de edad, con todo por delante, inmersa en todas las cosas que hoy ve en el mundo, no ha visto todo lo que uno ha visto, y en su exposición o prueba de conocimiento, expone dentro de los mismos parámetros que una persona como yo, que estoy al borde de los sesenta años, y que de aquí a un par de años me jubilo y me retiro de todo.

Creo que eso muestra también que no son dos generaciones; hay una estancia entre ella y yo y pensamos bastante parecido, particularmente, en lo que tiene que ver, por ejemplo, con la diferenciación de mayor pena en función del sexo. En similar sentido, otra colega grado 4 me planteó lo mismo. Me dijo: "Lo que más me preocupa de lo que he podido ver es la diferenciación de lo sexual". Así que ya ven como cada cual va a ir enfocándose en algún punto, pero en general, predomina, como común denominador lo que entendemos nosotros, por supuesto, no así necesariamente el resto de las personas , lo relativo a excesos desde el punto de vista punitivo.

Hoy se hacía referencia a que la sociedad puede ver esto de manera distinta y creo que sí. Inclusive, pueden ser seres muy cercanos a nosotros pueden ser familiares y amigos , pero también es cierto que esas personas opinan por el arsenal de información que llega desde lo mediático, que muchas veces es muy bueno y uno no tiene que restringirlo, pero, a veces, no tienen el conocimiento de lo que subyace en este tipo de problemas jurídico penales y los problemas que, por supuesto, después nos traen inconvenientes cuando vamos a ejercer, que no los arreglamos así nomás; no es nada simple.

SEÑOR DE LOS SANTOS (Darcy). Nos hemos dedicado a las ciencias experimentales durante toda la vida y nunca creímos en la objetividad, porque siempre ha habido una intencionalidad ante un pronunciamiento o una iniciativa de buscar algo.

Yo tenía un profesor de ciencias que siempre nos decía: "La manzana se le cayó a un montón de gente, pero cuando la vio Newton, se dieron las condicionantes". Y eso marca algunas cuestiones que tienen que ver con esto.

Recién usted planteaba la diversidad de actores con opiniones medianamente similares o centradas en función de un pensamiento bastante acotado.

También es cierto por lo menos, lo recogimos o entendimos así y lo confirmará la versión taquigráfica que, muchas veces, la experiencia por eso digo lo de la subjetividad nos puede llevar a tener visiones distintas. Sin embargo, creí entender en la expresión de la fiscal que estuvo anteriormente que, precisamente, en función de su experiencia, en la situación de acusado y acusador no vamos a hablar de víctima y victimario todavía hay una asimetría y a veces el entorno ayuda a profundizarla, porque, indudablemente, estamos en una sociedad imbuida de una cantidad de preconceptos, paradigmas o sistemas ideológicos.

Hace poco vivimos una situación bastante compleja en la que sí hubo una víctima y un victimario, en un pueblo del interior del departamento de Paysandú. Yo no voy a juzgar el comportamiento de la sociedad, pero, indudablemente, ahí vimos situaciones muy complejas y que de repente tienen que ver con lo que estamos planteando acá. Desde el punto de vista racional, uno miraba los hechos y no entendía, de repente, cómo la conmoción hacía que una cantidad de gente acompañara, apañara, comprendiera o se pusiera en los zapatos de quien había sido el victimario, pero, obviamente, esas cuestiones a veces quitan esa situación ideal de igualdad y creo que siempre los actores de la justicia el abogado, el fiscal, el juez también están impregnados de esa subjetividad y viven en ese mundo.

Entonces, no estoy planteando acá que nosotros rompamos de un día para el otro con todos los paradigmas, pero indudablemente, la sociedad lo está reclamando. Eso es lo que yo planteaba y quería saber cuál es el camino que la cátedra puede visualizar, porque parte de la sociedad no digo toda está caminando hacia un lado y no veo el acercamiento; creo que cada vez estamos más alejados.

Nosotros hemos tenido dos o tres leyes muy significativas. Creo que la ley integral de género ha planteado esta misma discusión. Cuando analizamos la ley de femicidio creo que usted nos visitó en la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración y también se planteó este marco de visiones. Creo que usted lo decía cuando explicaba que esta discrepancia no es solo referente a esta ley, sino que se trata de un sistema de normas. Pero sucede que esas leyes han sido producto de la sociedad.

Entiendo voy a hacer alusión a un dicho muy popular en el sentido de que uno no puede cobrar al grito que debemos tomar distancia para lograr las mayores objetividades. No solo hay en la elaboración de esta ley una carga subjetiva importante, sino que en su aplicación, cuando se trata de hacerla muy objetiva, también hay una carga subjetiva. Cuando se plantean igualdades que en el terreno luego no se encuentran, tenemos derecho a pensar que hay una subjetividad fuerte.

SEÑOR PASQUET (Ope). Sabemos que no corresponde debatir ahora, pero hay ciertas puntualizaciones que no me resisto a formular; como se abordan temas muy importantes, uno tiene la tentación de intervenir.

Se habla una y otra vez del enfrentamiento entre el denunciante y el denunciado, entre la víctima y el victimario, y se razona a partir de esa contraposición. No nos olvidemos que en el proceso penal uruguayo y en la generalidad del proceso penal en occidente, la contraposición no es entre el denunciante y el denunciado o entre la víctima y el victimario, sino entre el imputado y el ministerio público, porque la acción penal es pública. El titular de la acción penal es el ministerio público. Entonces, el imputado es el individuo que se enfrenta al ministerio público, es decir, al Estado. El imputado siempre es el débil. La parte más débil en el proceso penal es el imputado porque no se enfrenta al denunciante, sino al fiscal. Frente al Estado, todos los individuos, todos los imputados, son la parte débil. Por eso, todo el elenco de derechos y garantías del imputado en el proceso penal se ha construido universalmente con independencia de la consideración de quien pueda ser la víctima del delito o el denunciante.

La Declaración de Derechos del Hombre y el Pacto de San José de Costa Rica y todos los instrumentos parecidos consagran una serie de derechos de los imputados en el proceso penal sin preguntar y sin hacer ninguna salvedad acerca de quién puede ser el denunciante o la víctima del delito: son derechos del imputado, como la presunción de inocencia, entre otros. No nos olvidemos nunca de que frente al imputado no está el denunciante o la víctima, sino el fiscal, el Estado. Eso es lo que tenemos que tener presente. Cabe recordar lo de Ferrajoli: la ley es el amparo del más débil que, en el proceso penal, siempre es el imputado.

SEÑOR ALLER (Germán). Mucho más atrás de Ferrajoli, viniendo desde la llanura de los tiempos, Von Liszt decía en una expresión que ha sido célebre para los penalistas que el Código Penal es la magna carta

del delincuente. El propio Carrara, en Italia unos años antes , había dicho que el derecho es libertad y que, por lo tanto, debe protegerse a los criminales. ¿Por qué? Porque es el más débil en la relación

Si uno quiere aplicar esto

luego de ver los noticieros, etcétera, lo van a querer matar. Sin embargo, en la universidad seguimos enseñando a los futuros jueces, fiscales y abogados no solo en Derecho Penal sino Constitucional y Procesal que no es que tengamos empatía por el delincuente; en absoluto. Sucede que no sabemos siquiera si es delincuente. Para cuando lo sepamos, si lo tratamos de una manera parecida a como él nos trató, nos igualamos; y en eso no queremos ser iguales. Ahí aparece una diferencia consular.

Quiero responder lo expresado por la señora diputada Cecilia Bottino en cuanto a los artículos 35 y 36. La referencia a la Convención de Pará es así. Tampoco voy a decir nada sobre la cita de la obra que mencionó; son opiniones harto respetables.

Creo que el debate es tremendamente fructífero con respecto a los artículos 35 y 36. Me da la impresión de que ahora ya no discutimos esta norma, sino qué importancia damos al consentimiento. Etimológicamente, consentimiento quiere decir sentir con otro, con otra persona. El consentimiento, por lo tanto, la aceptación, en nuestro Código Penal si ustedes se fijan lo tenemos consagrado únicamente en el viejo y vigente artículo 44 o 48 no lo recuerdo , que habla de la lesión consensual, que es la que consiente un paciente. Fuera de eso, el Código Penal lo dejaba de lado.

Irureta Goyena por más que era un tema de la década del 30 y el Código es de 1934 no trata la cuestión del consentimiento, solo en la lesión consensual que nos ha dado una serie de ámbitos para discutir profundamente sobre cómo interpretarla. Ahora no importa el 34 sino el consentimiento de la lesión como causa de impunidad que, además, era consagrado como un mecanismo de excusa absolutoria: subsiste el delito, no hay pena y el juez, si se dan los elementos normativos, no puede imponer la pena; queda atado de pies y manos para aplicar pena, pero no para imputar delito. Ese es el régimen establecido en nuestro Código Penal y no decía nada del resto.

Por lo tanto, la doctrina empezó a interpretar que había una errónea conceptualización por parte de Irureta Goyena porque el consentimiento tendría que haber sido una causa de justificación o justificante en el elenco que arranca con la legítima defensa, artículo 26, 27 estado de necesidad , 28 cumplimiento de la ley y 29 obediencia debida o al superior. Pero la evolución que ha habido desde el punto de vista doctrinal, donde el derecho penal científico le ha ganado con creces al derecho positivo, ha dado un paso muy importante no solo en Uruguay. Se puede decir: "Las causas de justificación en nuestro propio código no son taxativas. Tenemos otras causas de justificación donde pueden aparecer aquellas que refieran a la famosa expresión 'sin justa causa'". Entonces, allí podría obrar una causa de antijuridicidad, al decir de muchos colegas.

Si no es una cifra clausus se decía , el consentimiento pasa a ser una herramienta para todo el Código, para todo el Derecho Penal uruguayo. Pasa a ser una herramienta a utilizar en cualquier hipótesis donde se entienda que una víctima autoriza y, por lo tanto, elimina el elemento antijuridicidad, que es el que estaba presente para eventualmente imputar. Desaparecía, inhibía, liquidaba la antijuridicidad de la conducta. Pero la doctrina siguió avanzando, y fue por otro camino. En realidad, no se trata de causas de justificación porque el ciudadano no autoriza a lo que diga la ley o no; el ciudadano no está por encima del legislador. El ciudadano relega, otorga o no protege su bien jurídico. ¿Qué es lo que consiente? La afectación de su bien jurídico, el que sea, en la medida de sus posibilidades como ciudadano; ahí sí está limitado, tiene una franja.

La doctrina no es unívoca, está dividida. Antes, más de la mitad iba por la causa de justificación y había que legislar, y otro tramo menor iba por la atipicidad. Hoy, se ha invertido todo y está de igual a mayor la idea de la atipicidad. En cualquiera de los dos casos, no hay delito. En la hipótesis de que fuese el consentimiento una causa justificante o de justificación, se inhibe la antijuridicidad. En la hipótesis de que se trate de una atipicidad, se elimina el segundo elemento del delito no el tercero , que es el de tipicidad, porque no se da el tipo penal pese a que el sujeto actuante ha cumplido el elemento típico de lo subjetivo: hay dolo. Pero como la víctima reniega de su bien jurídico en esa parcela que le es disponible, no hay delito.

Lo que acabo de señalar es lo que eliminamos de un plumazo con una disposición que carece de tecnicismo. Es decir, eliminamos toda hipótesis de consentimiento. Podremos seguir discutiendo me parece bien qué naturaleza jurídica tiene el consentimiento, y no es algo que esté cerrado, porque mañana puede aparecer otra

interpretación mejor que cualquiera de las dos que he contado a partir de la obra de Irureta Goyena. Pero con este tipo de disposiciones, no damos pie a la discusión; no damos pie a que los operadores del sistema penal puedan encontrar los mejores mecanismos de interpretación, porque la ley se interpreta. Con esto eliminamos todo. El tenor es clarísimo. El artículo dice: "El consentimiento expreso o tácito de la víctima en ningún caso" eso es lapidario; no admite nada en contra "puede ser considerado un factor de justificación o de legitimación de las conductas de trata o explotación de personas".

En mi forma de ver las cosas me siento profundamente respaldado e inspirado por las opiniones de tantas otras personas; lo pueden ver en los manuales de Derecho Penal contemporáneos uruguayos , el consentimiento hay que contemplarlo, respetarlo y protegerlo, siempre en la medida de lo que podamos consentir. Si esa persona, independientemente de su sexo o de su edad siendo adulta consiente en un margen de lo que puede consentir, tenemos que respetar ese consentimiento y, por lo tanto, torna atípica la conducta. Si se sigue la otra orientación, será una conducta en la que decae la antijuridicidad. Con este artículo proyectado matamos todo ese tipo de interpretaciones. Sería un "consentimienticidio".

Con respecto al artículo 36, es decir, la provisión de pruebas con fines de habilitación que preocupa a la señora diputada la entiendo , debo decir lo siguiente. No voy a citar a los penalistas porque tenemos una triste fama; por algo se nos obligó en una época a vestirnos de negro. En determinados momentos de la historia de la humanidad, se nos prohibió y se nos quiso prohibir en épocas recientes; se nos quiere inhibir de muchas maneras. Se nos pide que delatemos a nuestros clientes. El abogado Carlos Vaz Ferreira decía en su obra Moral para intelectuales que los abogados prácticamente éramos inmorales porque hacíamos mentir a las personas. Después de decir eso, nos termina rescatando.

Cuando muchas veces se opina no solo el abogado defensor, los fiscales o los jueces desde lo mediático, se nos controla lo que decimos para ver si decimos lo que ellos quieren. Pero el egresado de la Facultad de Derecho cumple con la Ley Orgánica de la Universidad; somos fuertemente críticos de la sociedad. Si eso significa llevar un mensaje desagradable o que no es el que socialmente se quiere en el acierto o en el error, porque no somos propietarios de la verdad y nos equivocamos permanentemente , lo hacemos sin ningún tipo de inconveniente ni cortapisas porque no estamos mandatados. Esto no quiere decir que el legislador haga lo que entiende debe hacer y que escuche el reclamo desde la sociedad, desde los grupos de la comunidad afectados, y me parece muy lógico: tenemos distintas funciones. Pero nuestra función, hasta desde el punto de vista gremial, es sacarnos todo ese tipo de compromisos y venir aquí o a cualquier otro lugar cuando hablamos en un evento o cuando enseñamos a los alumnos y ser políticamente incorrectos; tenemos una clara tendencia a serlo. Si no, no nos llamarían. No tiene mucho sentido que simplemente vengamos a dar la bendición de lo que vemos y, en realidad, no compartimos.

Esto está relacionado con el artículo 36. Utilizo la primera persona porque lo quiero enfatizar, pero no viene de mí: ¿cómo podemos sostener que hay que prohibir prueba antes de que se produzca? Una cosa distinta es que el ministerio público, con el actual sistema, en una etapa previa a la formalización, le niegue a la defensa determinada prueba lo puede hacer, pero tampoco me gusta, aunque es más soportable por entender que es redundante, que es una suerte de chicana o que es un contrasentido. El ministerio público lo puede hacer hoy, en la etapa previa a la audiencia de formalización. Si ya tenemos esa herramienta que tampoco me convence, pero no importa; lo dejo de lado porque es ley y somos súbditos de la ley en ese sentido , si además tenemos la discrecionalidad del juez y del fiscal para en la audiencia de formalización y, a posteriori, en la audiencia del juicio y todo el trato procesal cuestionar la prueba, ¿por qué inhibirle a la defensa, al defensor, al supuesto victimario, la posibilidad de tener una defensa material? Porque la defensa técnica se la dejamos, lo que le inhibimos es la defensa material. Le quitamos la materialidad de la defensa: "Usted no puede probar, por ejemplo, que tal testigo pueda ser tachado". Recuerden que el artículo 36 proyectado no solo refiere a la víctima; también a los testigos. Dice: "[…] anterior o actual de la víctima o de testigos […]". Por supuesto que dentro de los aspectos deontológicos del ejercicio profesional, que puede ameritar si hay una inconducta por parte del abogado y, si está agremiado, una sanción por parte del Colegio de Abogados, puede significar otra sanción por parte de la Suprema Corte de Justicia, amén de los apercibimientos que pueda recibir del juez, etcétera, ¿por qué inhibir al que defiende? Que utilice las cartas que pueda utilizar en la medida en que no denoste innecesariamente. Al denostar, automáticamente hay un deber de los operadores y del sistema, de los otros que ejercen un contralor de intervenir para impedir eso.

Voy a responder de una manera que quizás no sea ortodoxa: ¿por qué prohibirlo?

SEÑOR PRESIDENTE. Agradecemos los aportes del doctor Aller. Serán tomados en cuenta a la hora de la discusión de este proyecto. Queda a su criterio el planteamiento realizado por el señor diputado Amarilla.

SEÑOR AMARILLA (Gerardo). El planteamiento ha sido excelente, muy interesante y muy provocador. Quizás pueda enviarnos un punteo de algún texto alternativo. Sería muy bueno.

SEÑOR ALLER (Germán). En virtud de eso, solicitaré que se pronuncien otros integrantes del Instituto.

(Se retira de sala el doctor Germán Aller)

——Informo que la señora ministra Arismendi vendrá el 14 de junio.

Por otra parte, la señora diputada Lústemberg nos proporcionó nombres referentes de dos organizaciones sociales, Casa INJU y El Paso, cuya comparecencia ya fue votada en Comisión, a efectos de dar su opinión sobre el proyecto.

SEÑOR AMARILLA. Dejaré en poder de la Comisión una lista con las organizaciones a convocar y sus respectivos nombres referentes.

Sería bueno enviarles la versión taquigráfica de la reunión del día de hoy.

SEÑOR PRESIDENTE. El señor diputado Amarilla solicita convocar a Acups, Cemur, Madrinas por la Vida, Stop Abuso, Comisión Vida y Familia CEU, IJCU, Red de Padres Responsables y Asociación de Magistrados del Uruguay.

SEÑOR DE LOS SANTOS (Óscar). Habíamos quedado en plantearnos un cronograma de trabajo, teniendo en cuenta las fechas, para considerar este proyecto de ley. Hay que administrar los tiempos y priorizar; de lo contrario, no terminaremos ni a fin de año. Esa puede ser una decisión de la Comisión, pero habría que tomarla colectivamente. Solicito que seamos cautelosos con la convocatoria a las organizaciones, porque se va a agotar el tiempo; ese es mi temor.

SEÑOR ABDALA (Pablo). Entiendo la preocupación del diputado De los Santos a la luz del intercambio que tuvimos en la última sesión, pero también entiendo la inquietud del señor diputado Amarilla que tiene el derecho a hacer este planteamiento. Además, a la Comisión le haría bien contemplar ese reclamo.

Podemos solucionar el tema por la vía que manejó de celebrar una o más de una sesión extraordinaria. Ya tenemos la agenda prevista para el próximo jueves, que es la última sesión ordinaria del mes. Podemos celebrar una sesión extraordinaria la última semana de mayo y votar en junio. Estas ONG pueden ser convocadas a razón de quince minutos cada una, a excepción de la Asociación de Magistrados del Uruguay.

SEÑOR AMARILLA (Gerardo). A esas organizaciones les debemos enviar el proyecto y la versión taquigráfica de la sesión del día de hoy, que es muy interesante porque tiene que ver con la aplicación de la ley. No recuerdo que hayamos votado una fecha límite para discutir el proyecto, pero el jueves que viene, podemos hacerlo.

SEÑOR DE LOS SANTOS (Óscar). El diputado plantea celebrar una sesión extraordinaria. Yo planteo enviar las actas a la Asociación de Magistrados del Uruguay, convocarla y, en paralelo, celebrar una sesión extraordinaria, antes de fin de mes, citando a todas las ONG. Yo no quiero impedir que nadie venga, sino acotar la lista. Hay que administrar los tiempos.

SEÑOR PRESIDENTE. En la próxima sesión ordinaria resolveremos la convocatoria a una sesión extraordinaria para fin de mes.

Recuerdo que el jueves 7 de junio se estará realizando la actividad propuesta por la señora diputada Lústemberg y que el jueves 14 de junio concurrirá la ministra Arismendi.

No habiendo más asuntos a tratar, se levanta la reunión.